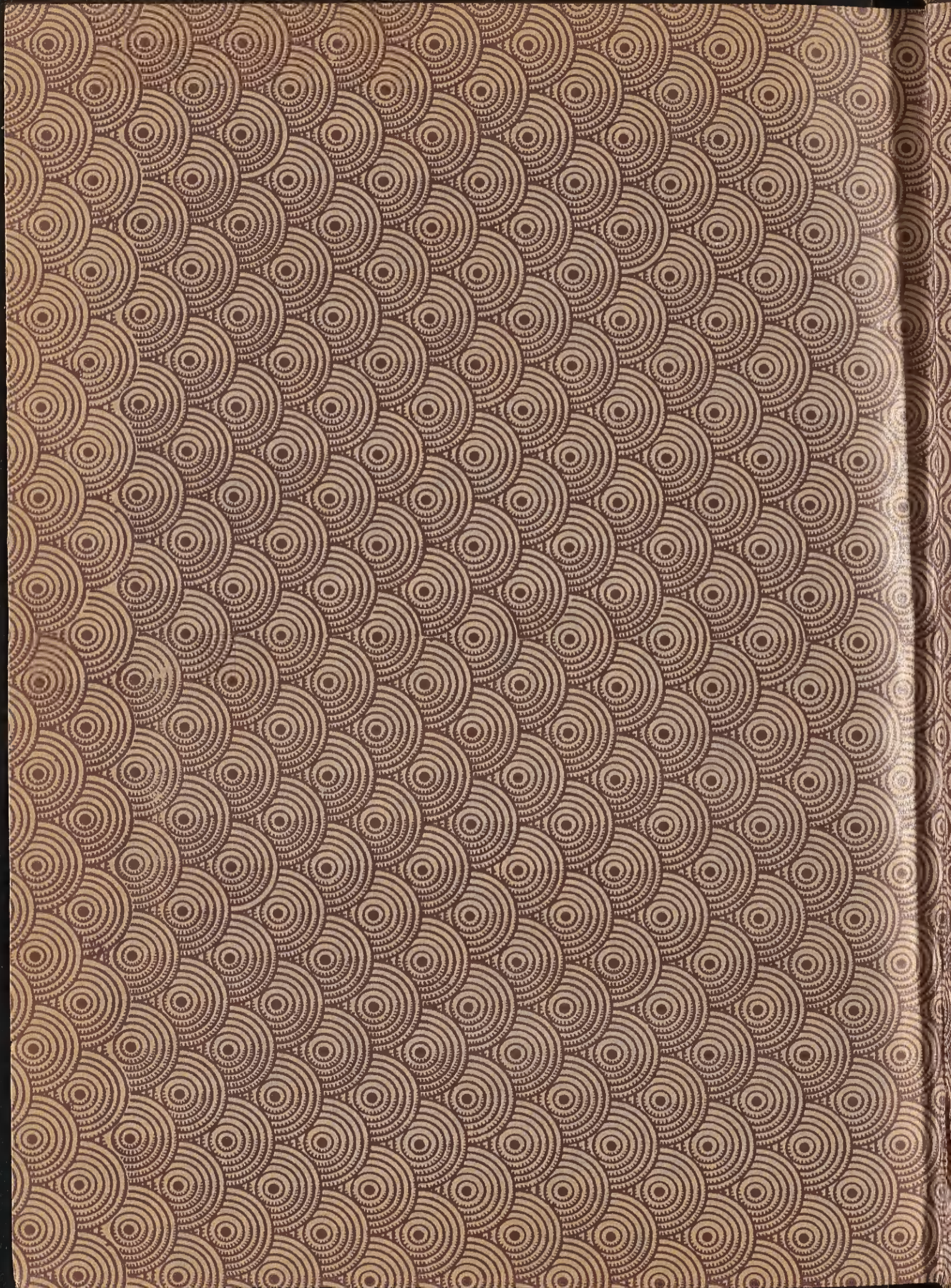
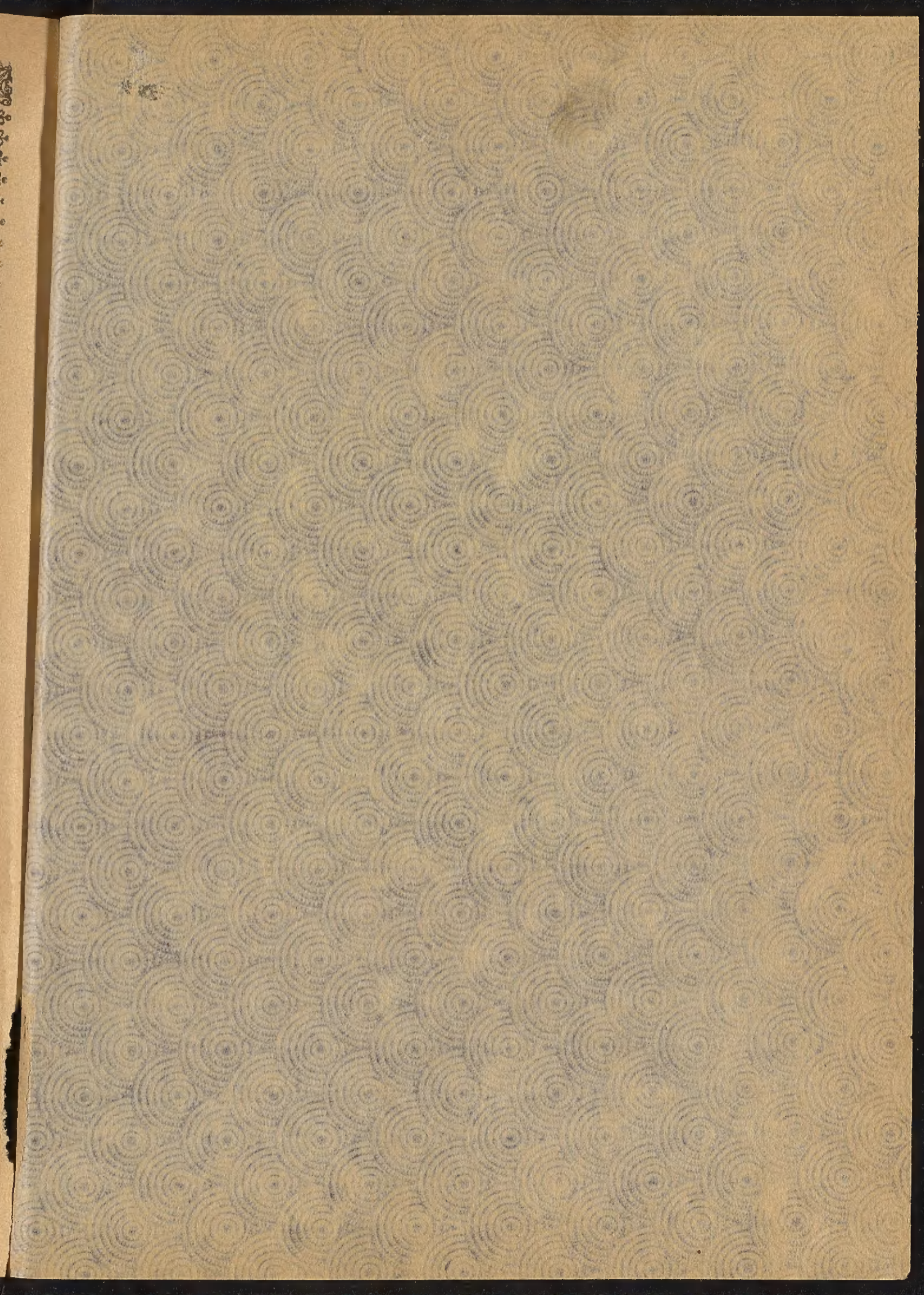


Columbia University
in the City of New York

THE LIBRARIES







﴿ الجزء السابع عشر من ﴾

كِتَابُ

المبسوط لشيخنا الميرزا

السرخسي

١٨-١٧

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضا سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

﴿ حقوق الطبع محفوظة للملزم ﴾

الحاج محمد فندي نسائي المغربي النوسني

بمطبعة السعادة بجوار محب فطة بصر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

v. 17-18

باب الرجوع عن الشهادة في الطلاق والنكاح

(قال رحمه الله وإذا شهد رجل وامرأتان على طلاق امرأة ورجل وامرأتان على دخوله بها فقضى القاضي بالصدق والطلاق ثم رجعوا فعلى شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وعلى شهود الطلاق ربع المهر) لأن شهود الطلاق أئزموه نصف المهر بدليل أنهم لو انفردوا قضى القاضي على الزوج بنصف المهر وشهود الدخول أئزموه جميع المهر بدليل أنهم لو انفردوا قضى القاضي عليه بجميع المهر فنصف المهر اختص بشهود الدخول بإيجابه على الزوج فعند الرجوع ضمانه عليهم ونصف المهر اشتركا فيه فضمانه عند الرجوع على كلا الفريقين نصفان (قيل) لا كذلك بل جميع المهر واجب على الزوج بالعقد فما أئزمه واحد من الفريقين شيئاً من المهر بما شهدوا به (قلنا) نعم وجب جميع المهر بالعقد ولكن بمقابلة البضع على أنه فوت تسليم البضع على وجه لا ينتهي به النكاح فلا شيء على الزوج منه وقد تحقق ذلك بالفرقة بينهما ولولا شهادة شهود الطلاق لم يكن عليه نصف المهر ولولا شهادة شهود الدخول لم يكن عليه جميع المهر ولكنهما حين شهدا بوجود التسليم قبل ظهور الفرقة فكانهما أئزماه جميع المهر وحين شهدا الآخران بالفرقة قبل التسليم مضافاً إلى الزوج فكانهما أئزماه نصف المهر فيجب ضمان ذلك عند الرجوع عليهم لأنهم حالوا بينه وبين المهر بشهادتهم فكانهم غصبوه ذلك أحد الفريقين النصف والفريق الآخر الكل . ولو رجع شاهد الدخول وحده ضمن ربع المهر لأن النصف الذي اختص شهود الدخول بالزامه بقي فيه امرأتان على الشهادة وبقائهما يفتي نصف ذلك النصف فيجب على الرجوع نصف ذلك النصف وفي النصف الآخر قد بقي على الشهادة حجة تامة ولو رجع شاهد الطلاق وحده لم يضمن شيئاً لأن في النصف الذي أئزم بشهادة شهود الطلاق قد بقي على الشهادة حجة كاملة ولو رجع شهود الدخول كلهم ضمنوا النصف لأن النصف الآخر قد بقي على الشهادة حجة كاملة ولو كان شهود

الطلاق هم الذين رجعوا لم يضموا شيئاً لانه بقي على الشهادة بجميع المهر حجة تامة وهم شهود
الدخول ولو رجعت امرأة من شهود الطلاق وامرأة من شهود الدخول فعلى الراجعة من
شهود الدخول ثمن المهر لان النصف الذي اختص به شهود الدخول بقي على الشهادة فله رجل
وامرأة فبقي الحجة في ثلاثة أرباعه بتفاوتهما ويجب على الراجعة ربع ذلك النصف ولا ضمان
على شاهد الطلاق لانه بقي على الشهادة في ذلك النصف حجة كاملة بعد رجوعها. ولو شهد
شاهدان أنه طلق امرأته واحدة وآخران أنه طلقها ثلاثاً ولم يكن دخل بها فقضى بالفرقة
وبنصف المهر لهما ثم رجعوا جميعاً فضمن نصف المهر على شهود الثلث ولا ضمان على شهود
الواحدة لان أصحاب الثلث هم الذين قطعت بشهادتهم (ألا ترى) انها لا تحل له قبل
الزوج ومعنى هذا ان بالثلاث يثبت في المحل صفة الحرمة وثى من تلك الحرمة لا يثبت
بالواحدة لان حرمة المحل لا تحتمل التجزي وانما قضى القاضي بحرمة المحل وذلك من
موجبات ما شهد به شهود الثلث خاصة فرقنا ان القضاء كان بشهادتهم فالضمان عند الرجوع
عليهم وهو نظير ما ذكر بعده ولو شهد شاهدان انه حلف لا يقربها يوم النحر وآخران انه
طلقها يوم النحر فابانها القاضي منه ولم يكن دخل بها والزمه نصف المهر ثم رجعوا فالضمان
على شهود الطلاق دون شهود الايلاء لانه انما قضى بالفرقة بشهادة شهود الطلاق دون
شهادة شهود الايلاء وهذه المسئلة حجة لابي حنيفة رحمه الله في أن الثلاث غير الواحدة وقد
بيناه فيما اذا شهد أحد الشاهدين بتطليقه والاخر بثلاث. واذا شهد على رجل انه تزوج
امرأة على الف درهم وهى مهر مثلها قضى بذلك وتقدها الالف ثم رجعا لم يضمنا شيئاً لهما
كان المدعى في ذلك لانه ان كانت المرأة هى المدعية فقد ألزما الزوج الالف وأدخلا في
ملكه البضع بمقابلته والبضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم لانه يملك البضع ومن ضرورة
التملك يقوم المملوك به كالاستيلاء لما كان يملك به الحربي يتقوم به نفسه وقد بينا ان الاتلاف
بعوض يعدله لا يوجب الضمان ولو كان الزوج هو المدعى فقد اثبتنا عليه الملك وعوضها
بمقابلته ما يعدله وهو الالف فان كان مهر مثلها خمسمائة وكان الزوج منكراً ضمننا له الفضل
لانها الزمناه الالف وعوضها ما يتقوم بخمسمائة بقيمة البضع مهر المثل فالخمسمائة الاخرى
أتلفاها عليه بغير عوض وان كان المدعى هو الزوج فلا ضمان عليهما سواء كان مهر مثلها أقل
أو أكثر لانهم أتلوا البضع عليهما بغير عوض دون قيمة البضع ولكن البضع لا يتقوم على المتلف

وانما يتقوم على التملك لضرورة التملك فلم يضمن الشاهدان لهما شيئا وعند الشافعي رحمه الله
يضمنان ما زاد على الالف الى تمام مهر مثلها وأصل المسئلة ما اذا شهد شاهدان بالتطليقات
الثلاث بعد الدخول ثم رجعا بعد القضاء بالفرقة لم يضمن شيئا عندنا وعند الشافعي رحمه الله
يضمنان للزوج مهر المثل وكذلك ان قتل المرأة رجل لم يضمن القاتل للزوج شيئا من المهر
عندنا وعند الشافعي يضمن مهر المثل وكذلك لو ارتدت المرأة بعد الدخول لم يفرم للزوج
شيئا عندنا وعند الشافعي للزوج مهر المثل على القاتل وعليها وان ارتدت لان البضع متقوم
بدليل أنه متقوم عند دخوله في ملك الزوج فيقوم عند خروجه من ملكه أيضا لانه انما
يخرج من ملكه عين ما دخل في ملكه فن ضرورة التقوم في احدى الحالتين التقوم في الحالة
الاخري كملك اليمين فانه يتقوم عند ثبوته ابتداء ويتقوم أيضا عند الازالة بطريق الابطال
وهو العتق حتى يضمن شهود العتق القيمة اذا رجعوا والدليل عليه أن شهود الطلاق قبل
الدخول اذا رجعوا ضمنوا نصف المهر فلو لم يكن البضع متقوما عند الطلاق لما ضمنوا شيئا
واذا ثبت التقوم قلنا المتقوم مضمون بالاتلاف مالا أو غير مال كالنفس* وحجتنا في ذلك
أن البضع غير متقوم بالمال عند الاتلاف لان ضمان الاتلاف يتقدر بالمثل ولا مماثلة بين
البضع والمال صورة ومعنى فاما عند دخوله في ملك الزوج المتقوم هو المملوك دون المالك
الوارد عليه وكان تقومه لاظهار خطر ذلك المحل حتى يكون مصونا عن الابتدال ولا يملك
مجانا فان ما يملكه المرء مجانا لا يعظم خطره عنده وذلك محل له خطر مثل خطر النفوس لان
النسل يحصل به وهذا المعنى لا توجد في طرف الازالة فانها لا تملك على الزوج شيئا ولكن
يبطل ملك الزوج عنها (ألا ترى) ان ما هو مشروط لمعنى الخطر عند التملك كالشهود
والولي لا يشترط شيئا منه عند الازالة وأن الاب لو زوج ابنته الصغيرة بماله يصح ذلك ولو
خلع ابنته الصغيرة بمالها من زوجها لم يصح ذلك وهذا بخلاف ملك اليمين فهو ملك مال
والمال مثل المال صورة ومعنى فعند الاتلاف يضمن بالمال وهذا بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق
قبل الدخول لانهما لا يفرمان هناك قيمة البضع فقيمة البضع مهر المثل ولا يفرمان شيئا
من ذلك عندنا وانما يفرمان نصف الصداق لانهما أكدا على الزوج ما كان على شرف
السقوط فان المرأة اذا ارتدت يسقط عنه المهر وكذلك اذا قتلت ابن زوجها فهما أكدا عليه
ما كان على شرف السقوط فكانهما ألزماه ذلك هو عبارة المتقدمين رحمهم الله والاوجه أن

نقول وقوع الفرقة قبل الدخول مسقط لجميع الصداق اذا لم يكن مضافا الى الزوج ولا
 كان متبعا للنكاح للفقهاء الذي ذكرنا في أول الباب فهما باضافة الفرقة منعا العلة المسقطه من
 أن يعمل عليهما في النصف فكأنهما ألزما الزوج ذلك النصف بشهادتهما فيضمنان له ذلك
 عند الرجوع وفي هذا أيضا نوع من الشبهة فان الابن اذا أكره امرأة أبيه حتى زنا بها قبل
 الدخول يغرم الاب نصف المهر ويرجع به على الابن ولم يوجد منه ما تصير به الفرقة مضافة
 الى الاب ولكننا نقول هو باكرهه اياها منع صيرورة الفرقة مضافة اليها وذا موجب لنصف
 الصداق على الاب فكأنه ألزمه ذلك وعلى هذا الخلاف شهود العفو عن القصاص اذا
 رجعوا لم يضمنوا شيئا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يضمنون الدية لان القصاص ملك متقوم
 للولي (ألا ترى) أن القاتل اذا صالح في مرضه على الدية يعتبر ذلك من جميع المال وقد أتلّفوا
 عليه ذلك بشهادتهم فيضمنون عند الرجوع وان لم يكن مالا كما تضمن النفس بالاتلاف
 حالة الخطأ ولكننا نقول ملك القصاص كملك البضع للزوج من حيث أنه لا يظهر الا في
 حق الاستيفاء وقد بينا ان ملك البضع غير متقوم وانما المتقوم المحل المملوك فكذلك ملك
 القصاص الا أن بالصالح القاتل انما يلتزم الدية بمقابلة ما هو من أصول حوائجه فهو محتاج الى
 هذا الصالح لابقاء نفسه وحاجته مقدمة على حق الوارث فيعتبر من جميع المال لهذا والمريضة
 اذا اختلعت فانما التزمت المال لا بمقابلة ما هو من أصول حوائجها فاعتبر من الثلث كذلك
 ولانه يسلم للقاتل المحل المملوك وهو نفسه وذلك متقوم وهنا بالطلاق بطل ملك الزوج من
 غير ان يسلم لها شيء كان قد أشرف على الزوال عنها وقد بينا أنه لا قيمة للملك الوارد على
 المحل فاما تقوم النفس بالدية عند الاتلاف فللصيانة عن الهدر واطهار خطر المحل وهذا لا
 يوجد في ملك القصاص فالعفو مندوب اليه فيكون اهداره حسنا بهذا الطريق لان القصاص
 حياة حكما وفي العفو حياة حقيقة فلا يمكن ايجاب الضمان على المتلف هنا بمعنى الصيانة ولو لم
 يكن فرض الزوج لها مهر افشدها بالطلاق قبل الدخول وقضى القاضي لها بالمتعة ثم رجعا
 غرما للمتعة له لان المتعة في نكاح لا تسمية فيه بمنزلة نصف الصداق في نكاح فيه تسمية فكما
 أن هناك عند الرجوع يغرمان للزوج ما قضى به القاضي وهو نصف المهر فكذلك هنا
 يغرمان له ما قضى به القاضي وهو المتعة وزفر رحمه الله يقول في الفصلين لا يغرمان شيئا
 لان جميع المهر وجب على الزوج بالعقد وانما يسقط عنه نصفه بالطلاق قبل الدخول فهما

أسقطا عنه البعض وما أوجبا عليه شيئا وانما ضمنا فانما ينبغي أن يضمننا لها لانهما ألتقا مملكتها
في بعض الصداق وفيما قررنا جواب عن كلام زفر رحمه الله ولو شهد شاهدان على رجل أنه
تزوج امرأة على الف والزواج بمحدد ومهر مثلها خمسمائة وشهد آخران أنه طلق قبل الدخول
فقضى بذلك ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح مائتان وخمسون وعلى شاهدي الطلاق مائتان
وخمسون لان ما زاد على الخمسمائة الى تمام الف ألزمه شهود العقد من غير عوض بمقابله وقد
سقط عنه نصف ذلك بالطلاق وبقي النصف فيقرمان له ذلك عند الرجوع وذلك مائتان
وخمسون ومقدار الخمسمائة ألزمه بعوض فلا ضمان عليهما في ذلك ولكن شهود الطلاق
قبل الدخول كأنهما ألزمه نصف ذلك النصف تمنعهما العلة المسقطه من أن يعمل عملا حين
أضافا الفرقة الى الزوج فيضمنان ذلك عند الرجوع ولو شهد آخران أيضا بالدخول فألزمه
القاضي الف درهم ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح خمسمائة الفضل على مهر مثلها لانهما ألزمه
ذلك بغير عوض وأما الخمسمائة الاخرى ألزمه بعوض يمدله فلا يضمنان له شيئا من ذلك
ولكن بقي في ذلك شاهدا الدخول وشاهدا التطلق فثلاثة أرباعه على شاهدي الدخول
وربعه على شاهدي الطلاق بمنزلة جميع المسمى في مسألة أول الباب على ما قررنا . واذا شهد
شاهدان على امرأة أنها اختلعت من زوجها قبل أن يدخل بها على ان برأته من المهر والزواج
يدعى ذلك وهي تجحد فقضى بذلك ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانه لولا شهادتهما لكان لها
نصف المهر لوقوع الفرقة قبل الدخول باقرار الزوج فهما ألتقا عليهما ذلك النصف بشهادتهما
ولو كان دخل بها بعد الزوج والمهر عليه ضمنا لها جميع المهر لانه لولا شهادتهما لكان لها جميع
المهر على الزوج لان الفرقة وقعت باقراره بعد الدخول فهما ألتقا جميع المهر عليها بشهادتهما
بالخلع والابراء من المهر فيضمنان ذلك لها عند الرجوع كشاهدي الابراء في سائر الديون . ولو
ادعى رجل أنه تزوج امرأة على مائة درهم وقالت المرأة بل تزوجني على الف درهم وذلك
مهر مثلها فاقام الزوج شاهدين بما ادعى وقضى بذلك وقد دخل بها ثم رجعا ضمنا لها تسعمائة في
قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ولم يضمنها شيئا في قول أبي يوسف رحمه الله وهو بناء على مسألة
كتاب النكاح اذا اختلف الزوجان في المهر ومهر المثل مثل ما نقوله المرأة فعندهما القول قولها
وعنده القول قول الزوج ولولا شهادة الشاهدين لكان يقضى لها على الزوج بالالف فهما
ألتقا عليها بشهادتهما مقدار تسعمائة فيضمنان لها ذلك عند الرجوع وعند أبي يوسف رحمه

الله القول قول الزوج في المهر فالشاهدان لم يلقا على المرأة شيئا فهذا يتبين أن الصحيح
 في معنى المستنكر عند أبي يوسف رحمه الله أن يدعى الزوج دون العشرة فاما اذا ادعى
 نقصانا كثيرا عن مهر المثل فالقول قوله كما فسر في هذه المسئلة ولو طلقها قبل الدخول
 لم يضمن لها شيئا بالاتفاق لان القول قول الزوج بعد الطلاق كما ذكره في كتاب النكاح
 فلا يضمنان لها شيئا لذلك وذكر في بعض نسخ الاصل يضمنان لها أربع مائة وخمسين درهما
 وهذا ان صح فهو بناء على ما ذكره في الجامع من تحكيم المنة بعد الطلاق عندهما أن تكون
 متعها خمسمائة فقد ألقا عليها ما زاد على الخمسين وذلك أربع مائة وخمسون فيضمنان ذلك لها
 وكذلك ان كانت لم تهر بالنكاح لم يضمن لها شيئا لانهما ما ألقا عليها شيئا من المال اما ألقا عليها
 ملك البضع بشهادتهما وقد بينا أن البضع لا يتقوم على غير المملك ولو ادعت امرأة على
 زوجها أنه صالح من نفقتها على عشرة دراهم كل شهر فقال الزوج صالحتك على خمسة فشهد
 شاهدان أنه صالحها على عشرة فقضى بهما ثم رجعا فان كانت نفقة مثلها عشرة أو أكثر فلا
 ضمان عليهما لان القول قولها في مقدار نفقة مثلها فالشهود ما ألزموا الزوج شيئا بغير عوض
 وان كانت نفقة مثالا أقل من عشرة ضمنا الفضل للزوج فيما مضى لانه لولا شهادتهما لكان
 القول قول الزوج في انكاره الفضل على نفقة مثلها فانما ألزمناه ذلك بشهادتهما. واذا قضى
 القاضي لامرأة بمهر أو متعة أو نفقة فمضت مدة ثم شهد شاهدان عليها بالاستيفاء وقضى به
 ثم رجعا ضمنا ذلك للمرأة لان ذلك كان دينا مستحقا لها على الزوج فنفقة الزوجة تصير
 دينا بقضاء القاضي وقد بينا أن الشهادة باستيفاء الدين موجب الضمان عند الرجوع وكذلك
 الولد وكل ذى رحم محرم ممن فرض له القاضي النفقة وهذا على رواية الجامع حيث يقول
 أن نفقة ذوى الارحام تصير دينا بقضاء القاضي فاما على رواية كتاب النكاح يقول لا تصير
 ذلك دينا بعد مضي المدة وان قضى القاضي فعلى تلك الرواية شهود الاستيفاء لا يضمنون
 شيئا وقد بينا وجه التوفيق بين الروايتين فيما أملينا من شرح الجامع. ولو شهد رجلان
 على الطلاق ورجلان على الدخول ثم رجع شاهد الطلاق وأحد شاهدى الدخول ضمنوا
 جميعا نصف المهر على شاهد الدخول من ذلك نصفه والنصف الباقي عليهم أثلاثا لان في
 النصف الذى لزمه بشهادة شاهدى الدخول خاصة بقى أحدهما على الشهادة فتبقى الحجة في
 نصف ذلك النصف بقاءه فعلى الراجع منهما نصف ذلك النصف وفى النصف الباقي يبقى نصفه

أيضا ببقائه على الشهادة وإنما انعدمت الحجة في نصف ذلك النصف وقد كان ثبت بشهادتهم جميعا فعند الرجوع يجب ضمان ذلك النصف عليهم أثلاثا. وإذا طلق الرجل امرأته ولم يدخل بها ولم يفرض لها مهر فشهد شاهدان أنه صالحها من المتعة على عبد ودفعه إليها وقبضته وهي تنكر ذلك ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنا المتعة لها وهي ثلاثة أثواب مثل كسوتها في بيتها ولا يضمنان لها العبد لأن أصل حقها هو المتعة وقد أتلفا بشهادتهما ذلك عليها فاما العبد كان ملكا للزوج لولا شهادتهما فلا يضمنان لها العبد وإن شهدا عليها بقبضه لأن وجوب ذلك لها بشهادتهما وهي تنكر فلا يكون لها أن تضمنها قيمة العبد مع ما سبق من انكارها وإنما تضمنها أصل حقها وهو المتعة فإن كان مهر مثلها عشرة دراهم ضمنا له خمسة دراهم لأنه لا يراد بالمتعة على نصف مهر المثل فلولوا شهادتهما كان لها هذه الخمسة فلهذا ضمنا لها عند الرجوع الخمسة. ولو شهد شاهدان على الطلاق وشاهدان على الدخول ولم يكن سمي لها مهرا فقتضي بذلك ثم رجعوا ضمن شاهد الطلاق نصف المتعة وشاهد الدخول بقية المهر لأن المتعة في نكاح لا تسمية فيه كنصف المسمى في نكاح فيه تسمية المهر وقد بينا أن هناك شهود الطلاق يغرمون ربع المسمى فكذلك هنا يغرمون نصف المتعة وما زاد على ذلك إلى تمام مهر المثل ثابت بشهادة شهود الدخول فيغرمون ذلك عند الرجوع. ولو شهد شاهدان على مائة درهم بعينها في يد رجل أنها لرجل آخر وآخرا على مائة منها أنها له فقتضي له بذلك ثم رجع أحد شاهدي المائتين ضمن خمسين لأن مقدار المائة استحق بشهادته وشهادة صاحبه خاصة وقد بقي نصفه بقاء صاحبه على الشهادة فيغرم نصفه وذلك خمسون وإن رجع أحد شاهدي المائة أيضا لم يضم شيئا لأن مقدار المائة ثبت بشهادة الأربع وقد بقي اثنان على الشهادة بتلك المائة فلا يغرم الراجعان شيئا من ذلك والله أعلم بالصواب

باب عن الرجوع عن الشهادة أيضا

(قال رحمه الله وإذا شهد شاهدان ذميا لذمي على مال أو خمر أو خنزير فقتضي بذلك ثم رجعا ضمنا المال وقيمة الخمر مثل قيمة الخنزير) لأن ضمان الرجوع بمنزلة ضمان الغصب والاتلاف وأهل الذمة في ذلك يستوون بالمسلمين ويضمنون في الخمر المثل وفي الخنزير القيمة وإن كان الشاهدان أسلما ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمة الخنزير لأن الخنزير ليس من

ذوات الامثال وكان الواجب عليهما ضمان القيمة بنفس الاتلاف واسلامهما لا يمنع نفوذ ذلك
وفي الخبر عند محمد رحمه الله يضمنان القيمة وعند أبي يوسف رحمه الله لا يضمنان شيئاً بناء
على اسلام المسلمين المطلوب بعد اتلاف الخمر وقد بيناه في النصب ولو لم يسلم الشاهدان وأسلم
المشهدود عليه ثم رجعا ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمننا الخمر لان الواجب عليهما مثل الخمر واسلام
الطالب يسقط الخمر لا الى بدل فالمشهدود عليه في حقهما طالب فاما اتلاف الخنزير يوجب
القيمة واسلام الطالب لا يمنع بقاءها واستيفاءها ولو شهد ذميان بمال على ذمي وأسلم المشهدود
عليه قبل أن يقضي القاضي بشهادتهما لم يقض بها لان اسلام المشهدود عليه لو اقترن بشهادتهما
منع العمل بها فكذلك اذا طرأ قبل القضاء وهذا لان القاضي لا يقضي الا بحجة وشهادة
أهل الذمة لا تكون حجة على المسلمين. واذا شهد محدودان بقذف بشهادة ولم يعلم القاضي
بذلك حتى قضى بشهادتهما ثم علم بذلك وليس من رأيه امضاؤه فانه يرد القضاء ويأخذ المال
من المقضى له لانه ظهر له الخطأ في قضائه وهذا بناء على ان قضاء القاضي في المجتهدات انما
ينفذ اذا صدر عن اجتهاد فأما اذا لم يكن عن اجتهاد وانما كان عن تلبس واشتباه لم ينفذ
وهو ظاهر المذهب على ما أشار اليه في الجامع ذكره الخصاص وقد روى عن أبي حنيفة
رحمه الله ان قضاءه في المجتهدات نافذ وان لم يكن عن اجتهاد منه لانه لا يتقضى قضاءه ما لم
يتبين له الخطأ بيقين وفي الاجتهاد لا يتبين ذلك فملى تلك الرواية لا يتقضى القضاء هنا أيضا
(قال) وكذلك لو علم أنهما عبدان أو كافران أو أعميان أما في العبدان والكافرين فقد ظهر أن
قضاءه كان بخلاف الاجماع فهو باطل وفي الاعميان الجواب مثل الجواب في المحدودين في
القذف لان قضاءه محل فيما هو مجتهد فيه وان لم يقصد الاجتهاد وقد نص على أنه قول
أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله يعني رد القضاء وأخذ المال من المقضى له. واذا شهد
شاهدان على رجل انه أعتق عبده وقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لانهما أتلفا
عليه ما كان هو مال متقوم ولا يمنع وجوب الضمان عليهما بثبوت الولاء للمولى لان الولاء ليس
بمال متقوم بل هو كالنسب فلا يكون عوضا عما أتلغا عليه من ملك المال ولو شهدا عليه أنه دبره
فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لانهما أوجبا حق العتق للعبد بذلك ثم
رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لانهما أوجبا حق العتق للعبد وبذلك يتقضى ملك المالية للمولى
فيضمنان ذلك النقصان وقد بينا في كتاب المتاق مقدار نقصان التدبير فان مات المولى يخرج

العبد من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدرا لان تلف ما بقي من المال عند موت المولى حصل بشهادتهما فالتميز موجب حق العتق في الحال وحققة العتق في الثالث بعد الموت وقد كان ضمنا ما ألتفاه معجلا وما زاد على ذلك كان مؤجلا فيضمنان ذلك عند تحقق الاتفاق وذلك بعد موت المولى وان لم يكن له مال غيره عتق ثلثه ويسمى في ثلثي قيمته ويضمن الشاهدان ثلث القيمة اذا عجل العبد الثلثين فان بدل ما زاد على الثلث قد سلم للورثة من جهة العبد فأتلاف الشاهدين لذلك حصل بعوض فلا يضمنانه عند الرجوع فاما مقدار الثلث ألتفاه الى الورثة بغير عوض فيضمنان ثلث قيمته مدرا ولا يرجعان بذلك الثلث على العبد لان رجوعهما غير مقبول في حق العبد وان لم يعجل العبد الثلثين من القيمة وعجز عنها فلا ورثة ان يرجعوا به على الشاهدين لانهما حالا بين الورثة وبين ذلك القدر من ماله بشهادتهما والعوض في ذمة المفلس فكأنهما ألتفاه ذلك بغير عوض فيضمنان للورثة كالثلث ويرجع الشاهدان بذلك على العبد لانهما قاما مقام الورثة حين ضمنا ذلك وقد كان للورثة حق الرجوع على العبد بذلك فكذلك لمن قام مقامه بخلاف ثلث القيمة وحالهما في الثلثين كحال شهود الكتابة فلهما لو شهدا عليه أنه كاتب عبده على ألف درهم الى سنة ففضي بذلك ثم رجعا وهو يساوي الفين أو ألفا فلهما يضمنان قيمته لانهما حالا بين المولى وبين ماله العبد بشهادتهما عليه بالكتابة فكانا بمنزلة العاصيين ضامنين للقيمة ثم يتبعان المكاتب بالكتابة على نحوهما لانهما قاما مقام المولى في ذلك حين ضمنا قيمته ولا يعتق المكاتب حتى يؤدي ما عليه لانه قبل رجوع الشاهدين ما كان يعتق الا بعد أداء جميع الالف الى المولى فكذلك حاله مع الشاهدين بعد ما ضمنا القيمة فاذا أداه عتق والولاء للذي كاتبه لان الشاهدين قاما مقام المولى في قبض بدل الكتابة منه فادأوه اليهما كادائيه الى المولى وهذا لان رجوعهما في حق المكاتب غير صحيح وقد استحق المكاتب ان يعتق على المولى ويكون ولاؤه له فلا يبطل ذلك الحق برجوع الشاهدين وان عجز ورد في الرق كان لمولاه لان رقبته لم تصر مملوكة للشاهدين فالمكاتب ليس بمحل النقل من ملك الى ملك فرجوعهما غير صحيح في حقه ويرد المولى ما أخذ من الشهود عليهم لان الحيلولة قد زالت بعجز المكاتب فهو نظير غائب المدر اذا ضمن القيمة بعد ما أبقى ثم رجع فيكون مردودا على مولاه ويرد المولى على الغاصب ما أخذ منه . ولو شهد شاهدان أنه حلف بعثته ان دخل هذه الدار وشهد آخران أنه قد دخلها ففضي بعثته ثم

رجعوا جميعا ضمن شاهد اليمين قيمة العبد ولا ضمان على شاهدي الدخول عندنا وقال زفر
 رحمه الله الضمان عليهم جميعا لان تف المالح حصل بشهادة الفريقين جميعا وليكما تقول شهود
 اليمين اثبتوا بشهادتهم العلة الموجبة للعتق وهو قوله أنت حر وشهود الدخول انما اثبتوا
 شرط العتق وان شرط لا يعارض العلة في احالة الحكم عليه فالحكم يضاف الى علة حقيقة لانه
 واجب بها شرعا والى الشرط مجازا لانه موجود عند الشرط لا به والمجاز لا يعارض الحقيقة
 بل متى كانت العلة صالحة لاضافة الحكم اليها لا يضاف شيء الى الشرط وهو نظير حافر البئر
 مع الملقى فان الضمان على الملقى دون الحافر وعلى القائد دون الممسك لهذا المعنى وقد بينا هذا في
 مسألة شهود الاحصان في كتاب الحدود ولم يذكر هنا أن اليمين لو كانت ثابتة باقرار المولى
 وشهد شاهدان بالشرط ثم رجعا ظن بعض مشايخنا رحمهم الله انهما يضمنان في هذا الفصل وقالوا
 ان العلة لا تصلح لاضافة الحكم اليها هنا فانها ليست تتمدى فيكون الحكم مضافا الى الشرط
 على أن الشرط يحمل ملقا عن العلة هنا باعتبار أن الحكم يضاف اليه وجودا عنده وشبه هذا حفر
 البئر وهو غلط بل الصحيح من المذهب أن شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في
 الزيادات وهذا لان قوله أنت حر مباشرة الاتلاف للمالية وعند وجود مباشرة الاتلاف
 الحكم يضاف اليه دون الشرط سواء كان بطرق التمدي بخلاف مسألة الحفر فالعلة هناك ثقل
 المائى وذلك ليس من مباشرة الاتلاف في شيء فلهذا يجعل الاتلاف مضافا الى الشرط وهو
 ازالة المسكة بحفر البئر الذي في الطريق ولو شهد شاهدان على رجل انه أعتق عبده عن
 مدبر منه وآخران انه أعتق عبده البتة فقتضى به ثم رجعوا فضاء القيمة على شاهدي العتق ولا
 ضمان على شاهدي التدبير لان القضاء كان بشهادة شاهدي العتق فنعى جر العتق المضاف
 الى ما بعد الموت. ولو شهد شاهدا التدبير فقتضى القاضي به ثم شهد شاهدا العتق فقتضى به
 ثم رجعوا فعلى شاهدي التدبير لان ضمان ما نقصه التدبير ذلك الجر تلف بشهادتهما حين
 قضي بها القاضي ويضمن شاهدا العتق قيمته مدبرا لانهما أتلغا مالية المولى بشهادتهما وعند
 شهادتهما كان هو مدبرا فيضمنان ذلك عند الرجوع ولو كان شاهدا العتق على الثياب شهدا
 أنه أعتقه قبل التدبير فاعتقه القاضي ثم رجعوا ضمن شاهدا العتق قيمته ولا ضمان على شاهدي
 التدبير لانه تبين أن شاهدي التدبير ما أتلغا عليه شيئا وأن القاضي أخطأ في قضائه بالتدبير حين
 قامت الحاجة على الحرية قبل ذلك فانما حصل تلف المالية بشهادة شاهدي العتق فالضمان عليهما

عند الرجوع (الآتري) أنهم لو شهدا أنه باع عبده من هذا بالف درهم ووقتا لذلك وقتا قبل
التدبير فإن القاضي يبطل التدبير وينفذ البيع فإن رجعوا بعد ذلك لم يضمن شهود التدبير شيئا
وضمن شهود البيع فضل القيمة على الثمن لأن الاتفاق في الفضل حصل بشهادتهم بغير عوض
وإن كانت القيمة أقل من الثمن والمشتري هو المنكر ضمننا للمشتري فضل الثمن على القيمة لأنهما
أتلفا عليه الفضل بغير عوض ولو كان سواء وشهدا أنه نقد الثمن والبائع منكر ثم رجعا عن البيع
ولم يرجعا عن نقد الثمن لم يضمننا شيئا لأنهما بالشهادة على البيع أزال ملكه عن العبد بعوض يعدله
وهما ثابتان على شهادتهما بنقد الثمن فهو ومالو شهده به غيرهما سواء ولو رجع عن نقد الثمن ضمن
الثمن لأنهما أقرّا بالرجوع أنهما أتلفا ملك البائع في الثمن بشهادتهما عليه بالاستيفاء ولو كان البائع
هو المدعي والمشتري يجهل لم يضمننا شيئا لأنهما أدخلّا في ملك المشتري ما يعدل ما ألزمناه من
الثمن . ولو شهد شاهدان علي رجل أنه كاتب عبده على الف درهم إلى سنة وقيمته خمسمائة
فأجاز القاضي ذلك ثم رجعا فاختار المولى ضمان الشاهدين فله ذلك لأنهما حالا بينه وبين مالية
العبد بشهادتهما وبذل الكتابة في ذمة العبد المفلس كالتأوى فإن قبض المولى منهما القيمة لم يعتق
المكاتب حتى يودي الف درهم إلى الشاهدين لأنهما قاما مقام المولى في استيفاء بدل الكتابة حين
ضمنهما القيمة ويتصدقان بالفضل لأن ذلك ربح حصل لهما بكسب خبيث وهو شهادة الزور
وإن لم يجبر المولى يضمنهما ولكن جعل يتقاضى المكاتب حتى قبض منه مائة درهم أو لم
يقبضها غير أنه علم برجوع الشاهدين فهذا اختيار للمكاتب ولا يضمن الشاهدان شيئا أبدا
ما خلا خصلة واحدة وهي أن تكون المكاتب أقل من القيمة فإن هناله أن يأخذ المكاتب
بالمكاتب ويرجع على الشاهدين بفضل القيمة لأنه بعد ما علم برجوع الشاهدين كان مخيرا بين
تضمن الشاهدين القيمة ومطالبة المكاتب ببذل الكتابة فاختاره اتباع المكاتب بالتقاضى
منه يتضمن براءة الشاهدين كما في الغصب مع غاصب الغاصب ولكن هذا في مقدار بدل
الكتابة فأما ما زاد عليه إلى تمام القيمة فحقه فيه قبل الشاهدين خاصة فلا يكون اختياره اتباع
المكاتب ببذل الكتابة أبرأ الشاهدين عن ذلك الفضل فلهذا يرجع عليهما به ولو شهدا أنه
باع عبده من رجل بالف درهم إلى سنة وقيمته خمسمائة والمشتري يدعي ذلك والبائع يجهل
فأجاز القاضي ثم رجعا فهو مخير بين أن يبيع المشتري الثمن وبين أن يضمن الشاهدين القيمة
لأنهما الحيولة بينه وبين ملكه في الحال والبذل لا يصل إليه إلا بعد مضي الاجل فإن

ضمن الشاهدين القيمة قاما مقامه في الرجوع على المشتري بالثمن وأصدقا بالفضل لانه حصل
لها بكسب خبيث ولانه من وجه كالملاك للثمن منهما فان استوفى منهما من القيمة وتمليك
الالف بالخمسةائة ربا فله شبهه بالربا يلزمهما التصديق بالفضل وان اختار المولى اتباع المشتري
بالثمن لم يرجع على الشاهدين بشئ أبدا لان ذلك منه رضا بالبيع بالثمن المؤجل . وكذلك لو
تقاضى المشتري بعد رجوعهما فذلك منه رضا بالثمن في ذمة المشتري فيكون مبرئا لها باختيار
اتباع المشتري فلا يتبع الشاهدين بشئ بعده أبدا نوي ماله على المشتري أو خرج . واذا شهد
رجلان على رجل أنه حلف بعق عبده ان في قيده عشرة أرطال وحلف الرجل بعقته بين
يدى القاضى أن لا يحمل القيد أبدا فشهد شاهدان على المولى أن في قيده خمسة أرطال فاعتقه
القاضى بشهادتهما ثم أطلقه من القيد ثم نظر الى القيد فاذا فيه عشرة أرطال فان أبا حنيفة
رحمه الله قال على الشاهدين قيمة العبد وهو قول أبى يوسف الاول رحمه الله وفي قوله
الاخر لاضمان على الشاهدين وهو قول محمد رحمه الله وهو بناء على ما تقدم من اختلافهم
في نفوذ قضاء القاضى شهادة الزور باطنا فعند أبى حنيفة رحمه الله لما نفذ قضاؤه ظاهرا
وباطنا فانما عتق بشهادتهما قبل أن يحل القيد وعندهما لم ينفذ قضاؤه باطنا فانما عتق بحل
القيد لا بشهادتهما والشهود في الصورة يشهدون بالشرط ولكن في المعنى يشهدون بتنجز
العتق لان تعليق العتق بشرط موجود تنجز ولا يقال كيف ينفذ قضاء القاضى باطنا وظاهر هذا
وقد تيقنا بكذبهم بمعرفة وزن القيد فيكون هذا بمنزلة ما لو ظهر نص بخلاف قضاء القاضى
أو ظهر ان الشهود عبيد أو كفار وهذا لان القاضى حين قضى بالعتق لم يكن مخاطبا بمعرفة
وزن القيد حقيقة لانه لا طريق اليه ما لم يحل القيد وحل القيد بعق للعبد وقضاؤه انما ينفذ
باطنا باعتبار انه سقط عنه تعرف ما لا طريق له الى معرفته وهذا موجود هنا ولو لم يحله وعلم
أنهما شهدا بباطل رد في الرق عندهما لان قضاء القاضى لم ينفذ باطنا وكذلك لو هلك العبد
وأقر أنهما شهدا بزور فهو وما سبق سواء لانهم ارجعا عن شهادتهما في مجلس القاضى فذلك
كمعرفة القاضى كذبهما أو أقوى منه في ايجاب الضمان عليهما . ولو شهد رجلان على رجل أنه
أعتق عبده عام أول في من رمضان فأجاز القاضى شهادتهما وأعتقه ثم رجعا وضمنهما القيمة أولم
يضمنهما حتى شهد شاهدان انه اعتقه عام أول في شوال فانه لا تقبل شهادة الآخرين لانه
حكم بعقته بشهادة الاولين في أول يوم من رمضان (الأتري) ان حكمه في ذلك الوقت في براء

جنايته وحدوده وغير ذلك حكم الاحرار فالفرق الثاني انما شهدوا باعتراف من هو محكوم بحريته وذلك لغو وعلى الاولين ضمان القيمة يوم أعتقه القاضي لانهما بالرجوع أقرأ انهما ألتفا عليه ماليته حين أعتقه القاضي بشهادتهما بالزور واقارارهما حجة عليهما فيضمنان قيمته في ذلك الوقت وكذلك لو شهدا على ان مولاه أقر به حين ولد أنه لهذا الرجل وأنكر المولى وشهد يوم شهدوا والعبد رجل شاب ثم قضى به القاضي ثم رجعا ضمنا قيمته يوم قضى القاضي لانهما ألتفا عليه ماليته فيه يومئذ ولو شهدا عليه انه أعتق عبده عام أول في رمضان فقضى به القاضي ثم رجعا ثم شهد آخران أنه أعتقه أول يوم من رمضان أول من عام الاول فان شهادة الآخرين مقبولة ولا ضمان على الاولين وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فاما عند أبي حنيفة رحمه الله لا تقبل شهادة الفريق الثاني لان من أصله أن الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى ولا مدعى لما شهد به الفريق الثاني لان العبد محكوم بحريته فلا يمكنه ان يدعى بشهادتهما والفريق الاول لا تصح منهم الدعوى لان كلامهم متناقض وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الشهادة على عتق العبد مقبولة من غير دعوى فيثبت بشهادة الفريق الثاني في عتقه في وقت سابق على الوقت الذي شهد به الفريق الاول ويتبين به انهما شهدا بانه أعتق حرا فيسقط الضمان عنهما كذلك بخلاف ما اذا كانت شهادة الفريق الثاني بالعتق بعد وقت العتق الاول حتى قالوا اذا كان هناك من يدعي حريته في وقت سابق على الوقت الذي شهد به الفريق الاول بان كان يدعى عليه حدا أو قصاصا في الطريق فان شهادة الفريق الثاني مقبولة ويسقط به الضمان عن الفريق الاول لوجود المدعى لما شهد به الفريق الثاني ولو شهدوا عليه انه طلق امرأته عام أول في رمضان قبل ان يدخل بها فقضى به القاضي وألزمه بنصف المهر ثم رجعا فضمنهما القاضي بنصف المهر ثم شهد شاهدا انهما طلقها عام أول في شوال قبل ان يدخل بها لم يقبل ذلك ولم ينتفع به الاولان لانها صارت مطلقة بقضاء القاضي في وقت سابق على الوقت الذي شهد به الفريق الثاني فانما شهد به الفريق الثاني بطلاق من هي أجنبية منه في الحكم فكان ذلك لغوا ولو أقر الزوج بذلك عند القاضي لم يكن على الشاهدين ضمان ورد عليهما ما كان ضمنا له. وكذلك اقرار المولى في العتق لان المولى باقراره يزعم أنه تلف المالاية عليه وتقرر نصف الصداق كان بمباشرة الطلاق والعتاق لا بشهادتهما ومباشرة ذلك رضا منه ضرورة واقاراره حجة عليه فتبين به ان الشهود ما ألتفوا عليه شيئا حين قضى القاضي

بشهادتهم بخلاف البيينة فأنهم لا تكون الا بقضاء القاضي والقاضي لا يقضى بشهادة الفريق الثاني
بعد ما قضى بالطلاق والعقاق في وقت متقدم بشهادة الفريق الاول ولو شهد الفريق الثاني
بالطلاق في وقت متقدم على الوقت الذي شهد به الفريق الاول قبلت الشهادة لان الشهادة على
الطلاق تقبل حسبة من غير دعوى وتبين بهذه الشهادة ان الفريق الاول ما اكد عليه شيئا
من الصداق بشهادتهما فيسقط الضمان عنها ولو شهدا عليه انه حلف بعقوبته انه لا يدخل
هذه الدار وأنكر ذلك المولى ثم دخل العبد الدار فقضى القاضي بعقوبته ثم رجعا عن شهادتهما
ضمننا قيمته لانهما أثبتا سبب ائلاف المالية بشهادتهما وهو اليمين فعند وجود الشرط انما يعتق
العبد باليمين لا بوجود الشرط ولو ادعى العبد أن مولاه كاتبه على ألف درهم وهي قيمته
وقال المولى كاتبته على ألفين وأقام البيينة فقضى القاضي بذلك على المكاتب فأداها ثم رجعا
فان القاضي يضمهما ألف درهم للمكاتب لانه لولا شهادتهما لكان القول قول المكاتب لانكاره
الزيادة في قول أبي حنيفة رحمه الله الآخر فما زاد على الالف انما يلزمه بشهادتهما فيضمنان
له ذلك عند الرجوع ولو كان المكاتب لم يدع المكاتبه وقال مولاه كاتبته على ألفين فجحد
المكاتب ذلك وأقام المولى بيينة فانه لا تقبل بيئته على ذلك لان البيينة انما تقبل اذا كانت
ملزمة وهذه بيينة لا يلزم العبد شيئا فانه يتمكن من ان يعجز نفسه ليفسخ الكتابة فلا معنى
لقبول البيينة من المولى على ذلك ولكن يقال للمكاتب ان شئت فامض على الكتابة وان شئت
فدعها وكن رقيقا بخلاف الاول فهناك يدعى العبد الكتابة فند دعواه الكتابة انما يلزمه
مقدار الالفين بشهادتهما فلماذا وجب قبول شهادتهما فان كان المكاتب يدعى انه حر فجاء المولى
بشاهدين فشهدا انه كاتبه على ألفين فقضى عليه بذلك وأدى المال ثم رجعا ضمننا الالفين للمكاتب
وان كانت قيمته أقل من ذلك لانهما ألزماه الالفين بشهادتهما فانه لولا شهادتهما لكان القول
قول من يدعى انه حر وقد أقر بالرجوع انهما ألزماه الالفين بغير حق بشهادتهما فيضمنان
له ذلك. ولو شهد شاهدان على رجل انه عبد لهذا الرجل فقضى القاضي به ثم أعنته على مال
ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمننا للمشهود عليه شيئا لانهما ما ألزماه مالا بالشهادة انما أبطلا
حريته وألزماه الرق بشهادتهما وذلك ليس بمال وقد بينا أن ما ليس بمال لا يضمن بالمال
بالشهادة الباطلة ثم العبد التزم المال باختياره حين قبل العتق بجمل وذلك لا يوجب الضمان على
الشهود بخلاف الاول فقد ألزمه المال هناك * يوضحه أنهم لو ضمننا انما يضمنان باعتبار قضاء

القاضي برقه فذلك الضمان يكون للمولى لانه محكوم بانه عبده فثله يكون لمولاه والمولى يكذبهما في الرجوع بخلاف مسألة المسكاتب فهناك انما يضمنان المال للمشهود عليه لا لمولاه وهو مصدق لهما في الرجوع. ولو شهدا على رجل انه اعتق عبده على خمسمائة وقيمتة ألف درهم فاعتقه القاضي ثم رجعا فالمشهود عليه مخير ان شاء ضمن الشاهدين الالف ويرجعا على السبد بخمسمائة لانهما قاما مقام المولى في ذلك وان شاء رجع على العبد بخمسمائة وأيهما اختار ضمانه لم يكن له أن يرجع على الآخر بعد ذلك بشئ أبدا بمنزلة الغاصب مع غاصب الغاصب اذا اختار المنصوب منه تضمين أحدهما والله أعلم بالصواب

باب الرجوع عن الشهادة في النسب والولاء والموارث

(قال رحمه الله واذا ادعى رجل انه ابن رجل والاب يجحد فاقام البينة انه ابنه ولد على فراشه وأنه وارثه فقضى بذلك ثم رجعوا عن شهادتهم فلا ضمان عليهم) لانهم لم يشهدوا عليه بمال انما ألزموه النسب بشهادتهم والنسب ليس بمال ولا يدري أيهما يموت قبل الآخر فيرثه الآخر وكذلك لو أقام شاهدين أن هذا مولاه أعتقه وهو يملكه وقال المشهود عليه أنا حر الاصل ثم رجعوا بعد القضاء بشهادتهم لم يضمنوا شيئا لانهم ألزموه الولاء بشهادتهم والولاء كالنسب ليس بمال ولو مات فورثه ثم رجعوا عن شهادتهم لم يضمنوا شيئا أبدا لان شهادتهم بالنسب أو الولاء كانت في حال الحياة وذلك لا يكون شهادة بالميراث وهذا لان استحقاق الميراث بالنسب والموت جميعا فكان حكما متعلقا بعلة ذات وصفين فانما يحال به على آخر الوصفين وجودا لان العلة تتم به وبشروط الحكم باعتبار كمال العلة وهذا بخلاف ما اذا شهد واحد ثم آخر فقضى القاضي ثم رجعا فانهما يضمنان ولا يحال بالاتلاف على شهادة الثاني لان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء وانما يقضى القاضي بشهادتهما جميعا فهو ومالو شهدا معا سواء وهنا السبب قد ثبت قبل الموت ثم الموت لم يكن مشهودا به واستحقاق الميراث به لانه آخر الوصفين وجودا. ولو شهدا على رجل انه ابن هذا القتيل لا وارث له غيره والقاتل يقر أنه قتله عمدا يقضى القاضي بالقصاص وقتله الابن ثم رجعوا عن شهادتهم فلا ضمان عليهم في القصاص لان القصاص ليس بمال فلا يضمنونه للورثة المعروفين وان ألقوه بشهادتهم عليهم كما لو شهدوا بالقصاص على المولى يضمنون كل مال ورثه هذا الابن من القتيل لورثته

المعروفين لأنهم شهدوا بالنسب بعد الموت فكان المشهود به متمم علة استحقاق الميراث فأنما يحال
 باستحقاق الميراث على شهادتهم وقد أقروا بالرجوع ثم أنهم أتلوه على الورثة المعروفين بغير
 حق ولو رجع شهود العفو قبل أن يقضى القاضى بها كان القصاص واجبا على حاله لأن
 الشهادة لا توجب شيئا ما لم يقض القاضى بها ولا يتمكن القاضى من القضاء بها بعد ما رجعوا
 .ولو شهدوا لرجل مسلم كان أبوه كافرا أن أباه مات مسلما وللميت ابن كافر فقضى القاضى
 بمال ابنه للمسلم ثم رجعوا عن شهادتهم ضمنوا الميراث كله للكافر لأنه لو لا شهادتهم لكان
 القول قول الابن الكافر والميراث كله له لأنه عرف كفر أبيه في الاصل فأنما صار الميراث
 كله مستحقا لابن المسلم بشهادتهما فعند الرجوع يضمنان ذلك .ولو أسلم كافر ثم مات وله
 ابنان مسلمان كل واحد منهما يدعى أنه أسلم قبل موت أبيه وأقام كل واحد منهما شاهدين
 فورثهما القاضى ثم رجع شهود أحدهما ضمنوا جميع ما ورثه الآخر لأن الآخر بينته أثبت
 استحقاق جميع الميراث لنفسه لو لا شهادتهما فالمشهود له إنما أخذ نصف ذلك بشهادتهما
 له وقد أقر بالرجوع انهما شهدا بغير حق وكذلك ان مات رجل عن أخ معروف فادعى
 آخر أنه ابنه وشهد له به شاهدان وحكم له بالميراث ثم رجعا ضمنا جميع ذلك للاخ لأن الاخ
 كان مستحقا بجميع الميراث لو لا شهادتهما بنسب الابن وقد أقر بالرجوع أنهما أتلوا ذلك عليه
 بغير حق .ولو كان صبي في يد رجل لا يعرف أنه حر أو عبد فشهد شاهدان على اقراره أنه
 ابنه فثبتت القاضى نسبه منه ثم مات الرجل فقضى له بميراثه ثم رجعا لم يضمنا شيئا لانهما شهدا
 بالنسب في حياته واستحقاق الميراث انما يحال به على آخر الوصفين وجودا وهو الموت دون
 ما شهدا به وكذلك لو شهدا لامرأة بالنكاح على مهر مثلها فقضى به ثم مات الرجل فورثت
 منه ثم رجعا فلا ضمان عليهما ولو كانت الشهادة بعد الموت ضمنا جميع ما أخذته المرأة لأن
 آخر الوصفين ما شهد به الشهود هنا وبه يتم علة استحقاق الميراث .ولو كان في يد رجل عبد
 صغير وأمة فشهد شاهدان أنه أقر أن الصبي ابنه وشهد آخران أنه اعتق هذه الأمة ثم تزوجها
 على ألف درهم وهو يحدد ذلك فقضى القاضى بجميع ذلك ثم مات الرجل عن بنتين سوى
 الصبي فقضى القاضى للمرأة بالمهر وقسم المال بينهما على الميراث ثم رجع الشهود عن شهادتهم
 فان شهود الابن يضمنون قيمة الابن للورثة الا نصيب الابن منها لانهم أتلوا ملكه في
 العبد بشهادتهم فانه لو لا شهادتهم لكان القول قوله أن الصغير عبده فانه لا يعبر عن نفسه

وقد أقر عند الرجوع أنهما أتلغا عليه ذلك بغير حق فيضمنان قيمته للمولى ويصير ذلك ميراثا عنه لورثته لا أنه يطرح عنهما حصة الابن المشهود له لانه يكذبهما في الرجوع ويزعم أنهما كانا صادقين في الشهادة بنسبه واناه لاضمان عليهما وزعمه معتبر في نصيبه ويضمن شهود الامة قيمة الامة الاميراث الامة منها لهذا المعنى لا يضمنون غير ذلك الا أن يكون المهر أكثر من مهر مثلها فيضمنون الفضل لا قرارهم أنهم الزموا ذلك الفضل بغير عوض ولكن يطرح من ذلك حصتها منه بغيراتها لانها تكذبهم في الرجوع وتصدقهم في الشهادة فيعتبر زعمها في حصتها ولا ضمان علي أحد من الشهود فيما أخذ المشهود له من الميراث لما بينا أنهم شهدوا بالنسب والشكاح في حالة الحياة. واذا مات الرجل فادعي رجل أنه أوصى له بالثلث من كل شيء وأقام شاهدين فقطى له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الثلث لان المشهود له استحق الثلث بشهادتهما فكذلك لو شهدوا أنه أوصى له بالثلث في حياة الميت ولم يختصموا في ذلك حتى مات وفي هذا نوع اشكال فالوصية أخت الميراث وقد بينا أنهم لو شهدوا بالنسب في حال الحياة لم يضمنوا شيئا بعد الموت. واذا شهدوا بالوصية ضمنوا لان استحقاق الوصية عند الموت بالقدر لا بالموت فان الملك للموصى له ملك متجدد ثابت بالعقد بخلاف الميراث فانه خلافة على معنى أنه يبقى للوارث من الملك ما كان ثابتا للمورث وهذه الخلافة لا تتحقق الا بالموت. يوضح الفرق أن الشهادة بالنسب في حالة الحياة وان كانت توجب الميراث بعد الموت ففيها معنى المناوضة لجواز أن يموت المشهود له أولا فيرثه المشهود عليه. فلهذا لا يجب الضمان على الشهود ولا تتحقق مثل هذه المناوضة في الشهادة بالوصية بالثلث. وكان هذا بمنزلة الشهادة على النسب بعد الموت فيكون موجبا للضمان عليهما اذا رجعا ولو شهدا بعده. وانه أوصى بهذه الجارية لهذا الدعي وهي تخرج من ثلثه فقطى له بها فاستولد هاتم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمتها يوم قضى بها ولم يضمن العقر ولا قيمة الولد لانهما أتلغا ملك الرقبة على الورثة بشهادتهما الملك للموصى له فيضمنان قيمة الرقبة كذلك بمنزلة لو شهدا بلهبة والتسام في حياة صاحبها وكذلك لو ولدت من غيره لم يضمنوا للورثة شيئا من قيمة الولد لانهم ما استحقوا الولد ولا استحقاق لا يثبت الا بعد الرجوع وعند وجود الولد هي مملوكة للموصى له بحكم الحاكم دون الورثة وان كانت ميتة فالقول في قيمتها قول الشاهدين في قيمتها لانكارهم لزيادة وان كانت حية فقال الشاهدان قد ازدادت قيمتها لم يصدقا على ذلك وضمننا قيمتها اليوم الا أن بقيم البيئة على مالا لان قيمتها

في الحال دليل ظاهر على قيمتها فيما مضى والبناء على الظاهر واجب وعلى من يدعى خلاف الظاهر اقامة البينة فان اقام البينة أخذ بذلك الا ان تقيم الورثة البينة على ان قيمتها يوم شهدا أكثر مما قال شهودهما فيؤخذ ببينة الورثة لما فيهما من اثبات الزيادة. ولو شهدا ان الميت أوصى الى هذا في تركته ففقدى القاضى بذلك ثم رجعا لم يضمنا شيئا لانهما ما اتفقا على الميت ولا على الورثة شيئا بشهادتهما انما نصبا من يحفظ المال عليهم ويقوم بالتصرف فيه لهم وذلك غير موجب اتلاف شيء عليهم فان استهلك الوصى المال فهو ضامن لانه كان أمانة في يده ولا ضمان على الشاهدين لانهما لم يشهدا على استحقاق في علمه المال بعينه وانما أتلف المال باستهلاك الوصى باختياره فيكون ضمانه عليه والله أعلم

باب الرجوع عن الشهادة على الشهادة

(قال رحمه الله واذا شهد شاهدان على شهادة أربعة وشاهدان على شهادة شاهدين بحق فتضي به ثم رجعا فعلى الشاهدين الذين شهدوا على شهادة الأربعة الثلثان وعلى الشاهدين الآخرين الثلث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله الضمان على الفريقين نصفين لان شهادة كل فريق على شهادة غيره في حكم الضمان عند الرجوع بمنزلة شهادته على شهادة نفسه (ألا ترى) ان الاتلاف يحصل بشهادة كل فريق اذا انفرد سواء شهد على شهادة نفسه أو على شهادة غيره وسواء شهد على شهادة شاهدين أو شهادة أربعة فلما استويا في علة الاتلاف يستويان في الضمان عند الرجوع وهذا لان شهادة الاثنين على شهادة الأربعة أضعف من شهادتهما على الحق بعينه لانهما في الشهادة على الحق بعينه يشهدان على معانية وفي الشهادة على شهادة الأربعة يشهدان عن خبر ثم لو شهدا على الحق بعينه وشهد آخران كذلك ثم رجعا كان الضمان على الفريقين نصفين كذا هنا وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قال اللذان شهدا على شهادة الأربعة في الصورة أثنان وفي المعنى أربعة لان القضاء يكون بشهادة الاصول لا بشهادة الفروع ولهذا يعتبر عدالة الاصول وهذا لان الفروع ينقلون شهادة الاصول الى مجلس القاضي فكان الاصول حضروا بانفسهم وشهدوا واذا ثبت هذا كان بمنزلة ما لو شهد أربعة على الحق وأثنان على الحق ثم رجعا جميعا بعد القضاء فيكون الضمان عليهم أسداسا ثم ما يجب على الأربعة لو حضروا وشهدوا يقضى به على من

أثبت شهادتهم في مجلس القاضي بشهادته وهما اللذان شهدا على شهادة الأربعة قال (الآ ترى)
أن أربعة لو شهدوا على شهادة اثنين وشهد اثنين على شهادة اثنين ثم رجعوا بعد القضاء أن
نصف الضمان على الأربعة ونصفه على الاثنين وما كان ذلك إلا باعتبار عدد الأصول دون
القروع وكذلك في الفصل الأول الآن محمد رحمه الله يفرق بينهما ويقول شهادة الأربعة
على شهادة المثني أضعف من شهادتهم على الحق بعينه فلماذا لا يجب عليهم ما يلزمهم أن لو شهدوا
على الحق بعينه وفي الأول كذلك يقول شهادة الاثنين على شهادة الأربعة أضعف من شهادتهما
على الحق فلا يجوز أن يلزمهما به أكثر مما يلزمهما أن لو شهدوا على الحق بعينه فانما أنظر في
الوجهين إلى الأقل مما يلزم الشهود بشهادتهم وشهادة من شهدوا على شهادته فالزمهم الأقل من
ذلك وهذا نوع استحسان فيه والقياس ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله. وإذا
شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشاهدان على شهادة شاهدين فقضى القاضي بذلك ثم
رجع واحد من هؤلاء وواحد من هؤلاء فعلى الراجعين ربع المال لأن بقاء أحد الشاهدين
من أحد الفريقين يبقى نصف المال فانه مع صاحبه كان حصة تامة في جميع المال فيبقى ببقائه
نصف المال وكذلك بقاء الواحد من الفريق الآخر يبقى نصف المال لأن هذا النصف شائع
نصفه مما هو باق بشهادة الواحد من الفريق الأول فانما يعتبر بقاء نصف هذا النصف ببقائه
على الشهادة وانما انعدمت الحصة في ربع المال فيضمن الراجعان ذلك (وقم) في بعض النسخ
فعلى كل واحد من الراجعين ربع المال ووجه أنهم لو رجعوا جميعا ضمن كل واحد منهم
ربع المال وبقاء المثني هنا على الشهادة لم يبق الحصة بجميع المال فيجب على الراجعين ما يلزمهما
لو رجعوا وذلك نصف المال وقيل هذا قول أبي يوسف رحمه الله فأما عند محمد رحمه الله على
الراجعين ثمان ونصف على ما ذكره في الجامع وهي مسألة الفئة معروفة بناء على اعتبار حال
من بقي على الشهادة في القوة والضعف فقد ذكر هناك مسألة الرجوع لا كمال الحصة فيها وجه
واحد وأوجب على الراجعين ثلاثة أثمان المال وذكر مسألة لا كمال الحصة فيها ثلاثة وجوه
وأوجب على الراجعين ثمنى المال ثم قال في هذه المسئلة لا كمال الحصة وجهان أن يشهد واحد
على شهادة هذين أو يشهد واحد على شهادة الآخرين فكان حال من بقي على الشهادة في
هذا الفصل دون حاله في الوجه الثاني وفوق حاله في الوجه الأول فباعتبار ذلك أوجب على
الراجعين ثنتين ونصفا وقد بينا ذلك فيما أملينا من شرح الجامع. وإذا شهد شاهدان على

شهادة شاهدين فقطى به القاضى ثم ان الشاهدين الاولين أتيا القاضى فقالا لم نشهدهم على
 شهادتنا فقضاء القاضى ماض على حاله لان انكارهما الاشهاد خبر متمثل بين الكذب
 والصدق فلا يبطل قضاء القاضى كما لو شهدا بانفسهما وقضى القاضى ثم رجعا ولكن لا ضمان
 عليهما هنالهما يسكران سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهما ولو قال كنا أشهدناهم
 على شهادتنا ولكننا رجعنا عن ذلك فكذلك الجواب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
 وقال محمد رحمه الله هما ضامنان للمال لان الفرعين قاما مقامهما في نقل شهادتهما الى مجلس
 القاضى فاما القضاء حصل بشهادة الاصلين ولهذا تعتبر عدالتهم فكلما حضر ابانفسهما وشهدا
 ثم رجعا فيلزمهما الضمان وهما قال الموجود منهما شهادة في غير مجلس القضاء والشهادة في
 غير مجلس القضاء لا تكون سببا للاتلاف شئ فلا يلزمهما الضمان وان رجعا عن ذلك لان
 الشهادة تختص بمجلس القضاء كالرجوع وقد بينا أن الرجوع في غير مجلس القضاء لا يوجب
 الضمان على الشهود فكذلك الشهادة في غير مجلس القضاء ولا تقول أن الفروع نائبون عن
 الاصول في نقل شهادتهم الى مجلس القاضى فانهم بعد الاشهاد لو منعهم عن أداء الشهادة كان
 عليهم الاداء اذا طالب المدعى ولو كانوا نائبين عن الاصول لما كان لهم ذلك اذا منعهم الاصول
 عن الاداء ولكنهم يشهدون على ما تحملوا وهو اشهاد الاصول ايهم على شهادتهم ولو شهدوا
 على الحق بعينه ما كانوا نائبين فيه عن أحد فكذلك اذا شهدوا على شهادة الاصول ولو رجع
 الفروع والاصول جميعا فالضمان على الفروع خاصة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
 الله لما بينا أن سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القاضى وانما وجد ذلك من الفروع دون
 الاصول فالضمان عليهم عند الرجوع وعند محمد رحمه الله المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن
 الفروع وان شاء ضمن الاصول لان كل واحد من الفريقين لو رجع وحده كان ضامنا للمال
 المقضى به عند محمد رحمه الله فاذا رجع الفريقان يجمل في حق كل فريق كأنه هو المنفرد
 بالرجوع ويتخير المشهود عليه لانه لا يجانس بين شهادة الفريقين فقد كانت شهادة الاصول
 على أصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول ولا مجانسة بينهما ليكمل الكل في حكم
 شهادة واحدة فيكون الضمان عليهم جميعا بل يجمل كل فريق كالمنفرد للمشهود عليه بالخيار
 يضمن أى الفريقين شاء كالفاسب مع فاسب الغاصب للمعصوب منه أن يضمن أيها شاء
 والله أعلم

باب الرجوع عن الشهادة في الحدود وغيرها

(قال رحمه الله وإذا شهد شاهدان على رجل بسرقة ألف درهم بعينها فقطعت يده ثم رجعا ضمنا دية اليد في مالهما ولا قصاص عليهما عندنا) لأن الوجوب منهما بسبب القصاص والقصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بين المباشرة والسبب ولأن اليدين لا يقطعان بيد واحدة هكذا ذكره إبراهيم رحمه الله عن علي رضي الله عنه قال لا يقطع يدان بيد فإذا امتنع وجوب القود عليهما ضمنا دية اليد في مالهما لأن رجوعهما عن الشهادة قول وهو ليس بحجة في حق العاقلة وضمنا الألف أيضا لأنهما ألتفاه على المشهود عليه وكذلك كل قصاص في نفس أو دونها والشافعي رحمه الله يوجب القود على الشهود عند الرجوع والمسئلة في الديات. ولو شهد أربعة على رجل بالزنا ولم يحصن فجده الإمام وجر حته السياط ثم رجعوا عن الشهادة فعند أبي حنيفة رحمه الله ليس عليهم أرش الجراحة خلافا لهما وقد يدين في الحدود. ولو لم تجرحه السياط فلا ضمان عليهم بالاتلاف كما لو باشروا ضربا غير مؤثر وعلى هذا حد القذف وحد الخمر والتمزير. ولو شهد رجلان على رجل أنه أعتق عبده وشهد عليه أربعة بالزنا والاحصان فاجاز القاضي شهادتهم وأعتقه ورجعه ثم رجعوا فعلى شهود العتق قيمة العبد لمولاه لأنهم ألتفوا مالية المولى فيه بشهادتهم بالعتق وعلى شهود الزنا الدية لمولاه أيضا إن لم يكن له وارث غيره لأنهم ألتفوا نفسه بشهادتهم عليه بالزنا والاحصان بغير حق فإن (قيل) المولى كان جاحدا للعتق فكيف يضمون الشهود الدية (قلنا) لأن القاضي حكم بعتقه وزعم المولى بخلاف ما قضى القاضي بعد قضاء غير معتبر فإن (قيل) كيف يجب للمولى بدلان عن نفس واحدة (قلنا) وجوب القيمة على شهود العتق بدل عن المالية ووجوب الدية باعتبار النفسية ثم الدية لا تجب للمولى ولكن للمقتول حتى تنفذ منه وصاياهم ويقضى ديونه (ألا ترى) أنه لو كان له ابن حر كانت الدية له دون مولاه أرايت لو شهدوا أنه وشهد آخرون بالزنا والاحصان ثم رجعوا أما كان على شهود النسب القيمة وعلى شهود الزنا الدية وكذلك لو كان شاهدا العتق بعض شهود الزنا فعليهما من القيمة حصتهما من الدية لأن المشهود به مختلف فإتحاد الشهود في ذلك واختلافهم سواء. وكذلك لو كان شهود العتق رجلا وامرأتين لأن العتق ليس بسبب للحد وهما مما يثبت مع الشبهات فشهادة رجل وامرأتين به كشهادة رجلين ولو شهد أربعة على العتق والزنا والاحصان

فامضى القاضى ذلك كله ثم رجعوا عن العتق ضمنوا القيمة لافرارهم بالرجوع لانهم ألتفوا
مالية المولى فيه بغير حق ولا شيء عليهم من الدية لانهم مصرون على الشهادة عليه بالزنا
وفي حق العتق هم بمنزلة شهود الاحصان ورجوع شهود الاحصان لا يوجب الضمان عليهم
عندنا ولو رجع اثنان عن الزنا واثنان آخران عن العتق فلا ضمان على شهود العتق لانه قد
بقى على العتق حجة كاملة وعلى اللذين رجعا عن الزنا نصف الدية لان الباقي على الشهادة
في حكم الرجم نصف الحجة فيجب على الراجعين نصف الدية وحد القذف . ولو شهد أربعة
على رجل بالزنا والاحصان فقضى القاضى بذلك وأمر برجه فرجعوا عن الشهادة وقد
جرحته الحجة وهو حي فان القاضى يدرأ عنه الرجم بمنزلة ما لو رجعوا قبل أن يأخذوا
في رجه وهذا لان الامام لا يتمكن من استيفاء الحد الا بحجة قائمة ولم تبق الحجة بعد
رجوعهم وهم ضامنون أرش جراحته لان ذلك مما استحق بشهادتهم فزمانه عليهم عند
الرجوع . ولو شهدا أنه صالحه من دم عمدا على ألف درهم ثم رجعا لم يضمننا شيئا أيها كان
المنكر للصالح لانه اذا كان المنكر للصالح هو المولى فقد شهدا عليه بسقوط حقه بعوض وقد
بيننا أنهما لو شهدا عليه بالفقير بغير عوض ثم رجعا لم يضمننا فهذا أولى وان كان المنكر هو
القاتل فقد سلم له بنفسه وما ألزمناه من العوض دون بدل نفسه وقد بيننا تقوم النفس في
حقه ولهذا لو صالح في رضه على قدر الدية أو دونه اعتبر من جميع المال فلا يضمنان له شيئا
لذلك . ولو شهدا أنه صالحه على عشرين ألفا والقاتل يحدد ثم رجعا عن شهادتهما ضمننا الفضل
على الدية لانهما ألزماه مازاد على الدية بغير عوض . وكذلك هذا فيما دون النفس ان شهدوا
على الصالح على مقدار الارش أو دونه لم يضمننا عند الرجوع شيئا وان شهدا على الصالح على
أكثر من الارش ضمننا الفضل للجراح اذا كان جاحدا لذلك . ولو قال الطالب صالحتك على
ألف درهم وقال المدعى عليه بل على خمسمائة فالقول قوله مع يمينه لانكاره الزيادة فان أقام
الطالب بينة على ألف درهم فقضى له بها ثم رجع شهوده ضمنوا الخمسمائة التي وجبت بشهادتهم
لانه لو لا شهادتهم لكان القول قول المنكر فاعا لزمته تلك الزيادة بشهادتهم . واذا شهد
شاهدان على رجل أنه عفا عن دم خطأ أو جراحة خطأ أو عمدا فيها أرش فقضى بذلك ثم
رجعا ضمن الدية وأرش تلك الجراحة لانهما ألتفا على المشهود عليه المال بشهادتهما فالخطأ
موجب للضمان فيضمنان ذلك عند الرجوع ولكن بالصفة التي كانت واجبة وقد كانت

الدية واجبة مؤجلة في ثلاث سنين فيجب عليهما ضمانها في ثلاث سنين أيضا وما بلغ من
 أرض الجراحة خمسمائة فصاعدا إلى ثلث الدية في سنة وما زاد على ذلك إلى الثلث في سنة
 أخرى وإن كان الأرض أقل من خمسمائة ضمانه حالا. وكذلك الدية إن كانت قد وجبت
 حالة ولم يؤخذ منها شيء فشهدا أنه أبرأ منها وقضي بالبراءة ثم رجعا ضمنا ذلك حالا لأنهما
 كذلك اتفقا بشهادتهما على المشهود عليه (ألا ترى) أنهما يضمنان الجيد بمثله والردئي
 بمثله وهذا لأن وجوب الضمان عليهما بطريق الجبران وإنما يتحقق ذلك إذا كان الضمان نصفه
 الفاتئ. وإذا شهد شاهدان على عبد في يد رجل أنه لفلان ففرض القاضى له به والذي في
 يده العبد يحدد ذلك ثم رجعا وضمنهما القاضى القيمة فأدياها أو لم يؤدها حتى وهب المشهود
 له العبد من المشهود عليه وقبضه فإن الشاهدين يبرآن من الضمان ويرجمان فيما أديا لأن
 وجوب الضمان عليهما لأجل الجبران وقد انقضت الحاجة إلى ذلك برجوع العبد إلى يد
 المولى من غير عوض وهو يزعم أن العبد سلم له بملكه القديم لا بالهبة التي باشرها المشهود له
 فزعمه معتبر في حقه فإن رجع الواهب في العبد وقبضه رجع المشهود عليه بالضمان على
 الشاهدين لأن فوات ملكه ويده كان بسبب شهادتهما لولا ذلك لما تمكن المشهود له من
 استرداد العبد منه ولأن الهبة لما انقضت بالرجوع صارت كأن لم تكن. وإن مات المشهود
 له فورث المشهود عليه منه العبد رجع عليه الشاهدان بما أعطياه من القيمة لأنه يزعم أن
 وصول العبد إلى يده بقديم ملكه لا بالموت. وكذلك لو كان العبد قتل فأخذ المشهود له القيمة
 فورث المشهود عليه منه تلك القيمة لأن عود بدل العبد إليه كعود عينه. وكذلك لو ورث
 مثلها من تركته لأن في زعمه أن القيمة دين له على المشهود وأنه استوفى تركته بحساب الدين دون
 الميراث وكذلك إن كان معه وارث آخر وفي حصته من تركته الميت وقاء بالقيمة ففي حقه يحمل
 ذلك سالما له بجهة دينه كما يزعم وينعدم التقصان بسببه فلا يجب ضمانه على المشهود بطريق
 الجبران. ولو شهد شاهدان على رجل أنه تزوج هذه المرأة على ألف درهم وهى مهر مثلها
 والزوج يحدده ففرض القاضى بذلك ثم طلقها عند القاضى ثم رجعا فلا شيء عليهما لأنهما أ دخلا
 في ملكه ما هو مثل لما ألزمه بالبضع عند دخوله في ملك الزوج فتقوم ثم تقرر نصف الصداق
 على الزوج كان بإيقاعه الطلاق باختياره. ولو كان الزوج قال تزوجتها بغير تسمية مهر كان
 على الشاهدين فضل ما بين المتعة إلى الخمسمائة التي غرمها الزوج لأن النكاح قد ثبت هنا

بتصادقهما والقول قول المنكر للتسمية لولا شهادتهما ولا يلزمه أكثر من المتعة عند الطلاق
 فما زاد على المتعة الى تمام الخمسمائة انما يلزمه بشهادتهما فيضمنان ذلك له عند الرجوع ولو
 شهد آخران على الدخول قبل الطلاق ثم رجعوا فاعلى شهود الدخول خمسمائة خاصة لان
 تلك الخمسمائة انما يلزمه قبل الطلاق بشهادتهما عليه بالدخول وعليهما وعلى الشاهدين بالالف
 فضل ما بين المتعة والخمسمائة نصفان لان لزوم ذلك القدر اياه بشهادة الفريقين جميعا ولو شهد
 آخران أيضا على الطلاق فقضى القاضي بجميع ذلك ثم رجعوا فاعلى شاهدي الدخول خمسمائة
 لان لزوم ذلك بشهادتهما خاصة وعليهما أيضا وعلى شاهدي التسمية فضل ما بين المتعة الى نصف
 الاول وعلى شاهدي الدخول وشاهدي التسمية وشاهدي الطلاق قدر المتعة اثلاثا على كل
 شاهدين ثلث ذلك لان تقرر ذلك القدر كان بشهادتهم جميعا ولو شهد شاهدان على رجل انه
 تزوج امرأة على ألف درهم ومهر مثلها خمسمائة وشهد آخران على الدخول وآخران على الطلاق
 والزوج يحدد ذلك كله ثم رجعوا فاعلى شاهدي النكاح خمسمائة لانهما ألزماه ألفا وعوضاه
 من ذلك ما يساوي خمسمائة فما زاد على ذلك أثلفاه بغير عوض فيضمنان ذلك له وليس عليهما
 غير ذلك (ألا ترى) انهما لو شهدا عليه بالنكاح بخمسمائة لم يضمننا شيئا فاما في الخمسمائة الباقية
 فيضيف ذلك على شاهدي الدخول خاصة لان ذلك انما يلزمه بشهادتهما على الدخول فبالخمسمائة
 التي ضمنها شهود العفو شائعة فكذلك الخمسمائة الاخرى تكون شائعة نصف ذلك مما
 يتقرر عليه بالدخول فيجب ضمان ذلك على شاهدي الدخول ونصف هذه الخمسمائة عليهما
 وعلى شاهدي الطلاق نصفان لان تقرر ذلك عليه بشهادة الفريقين واذا شهد أربعة نفر على
 رجل بحق فشهد عليه اثنان بخمسمائة واثنان بالف فقضى به القاضي ثم رجع أحد شاهدي
 الالف فعليه ربع الالف لان نصف الالف ثبت بشهادته وشهادة صاحبه على الشهادة
 وانما انعدمت الحجة في نصفه فان رجع منه شاهد الخمسمائة كان على شاهدي الالف ربع
 الالف كما بينا وعليه أيضا وعلى الآخرين ربع سهم اثلاثا لان الشهود على النصف الآخر
 كانوا أربعة وقد بقي نصفه ببقاء الواحد على الشهادة فيجب على الذين رجعوا نصف ذلك
 النصف بينهم اثلاثا وان رجع أحد شاهدي الخمسمائة وحده أو هما جميعا فلا شيء عليهما
 لانه قد بقي على الشهادة بتلك الخمسمائة من يتم الحجة بشهادته وان رجعوا جميعا كان على
 شاهدي الالف خمسمائة خاصة لان ذلك يستحق بشهادتهما خاصة والخمسمائة الاخرى عليهم

أثلاثا أرباعا لأنها ثابتة بشهادة الأربعة فعند الرجوع ضامها عليهم أرباعا وإن رجع شاهدا
الالف وأحد شاهدي الخمسة فنعصف الالف على شاهدي لالف خاصة والرابع عليهم
أثلاثا لأن الحجة بقيت في ربع الالف ببقاء أحد شاهدي الخمسة على شهادته وإذا شهد
على مجهول الحال أنه عبد لهذا الرجل فقضى بشهادتهما ثم رجعا فلا شهادة عليهما للعبد لأنهما
أبطلا عليه الحرية الثابتة له باعتبار الظاهر والحرية ليست بمال ولا نهما لو ضمنا أنما يضمنان
للعبد وما يكون للعبد فهو لمولاه منكر الرجوعهما فإن كان العبد كاتب نفسه على مال أو
اشترى نفسه بمال ثم رجع فلا شيء له على الشاهدين لأنهما لو رجعا قبل العتق والمسكبة لم
يضمننا شيئا فكذلك بعده ولأن هذا المال التزمه العبد باختياره فلا يستوجب الرجوع به
على الشاهدين. رجل مات وترك عبيدين وأمة ومالا فشهد شاهدان أن هذا الرجل أخوه
لا يسه وأمه ووارثه لا وارث له غيره فقضى بالمال له والعبيدين والأمة ثم شهد شاهدان بعد
ذلك أن أحد العبيدين بعينه ابن الميت فاجاز القاضي شهادتهما وأعطاه الميراث كله ثم شهد
آخران أن العبد الثاني ابن الميت فقضى به أيضا ثم شهد آخران أن الميت أعتق هذه الأمة
وتزوجها في حياته وصحته فقضى بذلك وجعلها وارثة معهم ثم رجع اللذان شهدا للعبد الأول
ضمننا قيمته بين الابن الآخر والمرأة أثمنا لأنه لولا شهادتهما لكانت رقة المشهود له بين
الآخر والمرأة على ثمانية فانما تلف ذلك عليهما بشهادتهما فقد أقرا بالرجوع أنهما ألقا ذلك
بغير عوض وكذلك لو لم يرجع ورجع شهود الابن الثاني ضمننا قيمته بين الابن الأول والمرأة
أثمنا لما قلنا ويضمنان ميراثه لاخته دون المرأة لأن جميع الميراث كان مستحقا له بقضاء
القاضي قبل شهادتهما فانما ألقا عليه ذلك بشهادتهما وما ألقا شيئا من الميراث على المرأة
بشهادتهما لأن استحقاقها عند الشهادة لم يكن ثابتا وإنما ثبت بالبينة على نكاحها بعد ذلك
ولهذا في الفصل الأول لا يضمن الشهود شيئا مما يورث الابن الأول لأنهما لم يثبتا استحقاق
ذلك على الابن الثاني والمرأة بشهادتهما فلا استحقاق لم يكن ظاهرا عند شهادتهما وإنما
ثبت بثبوت سببه بعد ذلك ولا يضمنان للاخ أيضا لأن ما استحق بشهادتهما على الاخ
مستحق عليه بشهادة غيرهما ففي حق الاخ بقيت الشهادة حجة تامة في حق استحقاق الميراث
عليه ولو لم يرجع هذان ورجع شاهدا المرأة ضمننا قيمتها وميراثها بين الابنين لأنهما ألقا
بشهادتهما ملك الابنين في رقبتهما وأثبت استحقاقها الميراث عليهما بشهادتهما بالنكاح وقد

أفرا بالرجوع أنهما شهدا بذلك كله بغير حق وإن كان الشاهدان للمرأة هما الشاهدان على نسب الابن الاول والابن الآخر ثم رجعوا عن الشهادة كلها كان الضمان عليهم كذلك لان المشهود به مختلف فلا فرق بين اتحاد المشهود واختلافهم في ذلك وسواء رجعوا معا أو متفرقين لان أصل الشهادة كان مختلفا بعضها قبل بعض والضمان عليهم عند الرجوع باعتبار الشهادة السابقة. ولو شهد شاهدان على ذلك كله معا وبعضهم لا يصدق بعضا ثم رجعا ضمنا ثمن المرأة وقيمتها بين الاثنين لانهما أتلقا على الاثنين فلو لا شهادتهما بذلك لكان ذلك مستحقا للاثنين بقضاء القاضى بينهما ويضمنان من قيمة كل ابن لصاحبه سبعة أسهم من ثمانية أسهم وللمرأة الثمن كما لو شهد بكل شيء شاهدان آخران وكذلك لو رجعا عن الشهادة واحد بعد واحد كان الحكم كما بينا والله أعلم

باب من الرجوع أيضا

(قال رحمه الله رجل له جارتان لكل واحدة منهما ولد ولدته في ملكه فشهد شاهدان لأحد الابنين أن الرجل أعاده وهو منكروا وشهد آخران للولد الآخر بمثل ذلك فقضى القاضى بإيهما أتياه وجعل الامتين كالولد ثم رجعوا عن شهادتهما والولد حي ضمن كل شاهدين منه قيمة الولد الذي شهدوا له وبين قيمتها أمة الى قيمتها أم ولد لانهما أتلقا عليه ذلك القدر بشهادتهما فالتاب في شهادتهما في حياته حرية الولد وتقصان الاستيلاء في الام فاذا غرما ذلك واستهلكه الاب ثم مات ولا وارث له غيرهما وكل واحد من الاثنين يجهد صاحبه ضمن كل شاهدين للولد الآخر نصف قيمة أم الولد الذي شهدوا له لانها عتقت عند الموت بشهادتهما فيضمنان ما بقي من قيمتها الا أن ذلك ميراث بين الابنين نصفان والابن المشهود له يصدقهما في الشهادة ويكذبهما في الرجوع فسقطت حصته من ذلك فانما يبقى على كل فريق حصة الابن الآخر لانه مدعى لذلك عليهما ويرجع شاهدا كل ولد في الميراث الذي ورثه الولد الذي شهدا له بجميع ما أخذ منهما الوالد في حياته لان المشهود له يقران ذلك ديناهما على الاب وأنه قد استوفى ذلك منهما بغير حق لانهما صادقان في الشهادة وأحد الوارثين اذا أقربدين على الميت يستوفى جميع ذلك من نصيبه ولا يرجعان في نصيبه بما ضمنهما أخوه من نصف قيمة أمه لانهما يزعمان أنهما شهدا بغير حق فكانا ضامين جميع ذلك له واذا شهد شاهدان

على الجبل بطلاق وهو يحجده فقضى القاضي بالفرقة وبنصف المهر لها ثم مات الرجل ثم رجعا
عن شهادتهما غرما لورثة الزوج نصف المهر الذي أخذته المرأة لأنهما أوجعا في حياة الزوج
كان ضامنين ذلك له وقد نبه بعد موته أنهم يحلفونه فيضمنون ذلك للورثة إذا رجعوا بعد الموت أيضا
ولا ميراث للمرأة منه ان كانت ادعت الطلاق أو لم تدع ان أقر الورثة أنه طلقها أو لم يطلقها
لأنها قد بان في حياته وانما تستحق الميراث بالنكاح اذا انتهى باوفاة فاذا بان في حياته ومحبته
بقضاء القاضي لم تكن هي وارثة له فلا ينفعها قول الورثة والشهود ما أتلوا عليها شيئا من الميراث
لأنهم شهدوا بالفرقة في حياة الزوج ولم تكن هي مستحقة للميراث عند ذلك لجواز ان
تموت قبله ولو كان شهيدا بذلك بعد موت الزوج وادعى ذلك الورثة فقضى القاضي لها بنصف
المهر في ماله ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا للمرأة نصف المهر والميراث لان حقها في جميع المهر
قد تقرر بموت الزوج واستحققت الميراث أيضا فانما بطل حقها عن نصف المهر وعن الميراث
بشهادتهما بالفرقة في حال الحياة فيضمنان ذلك عند الرجوع ولا يضمنان لسائر الورثة شيئا
لأنهما لم يتلفا على سائر الورثة شيئا قد تقرر حقها في جميع المهر بموت الزوج قبل ظهور
الفرقة فهما نعمتا للورثة باسقاط نصف مهرها وميراثها عنهم فلهذا لم يضمننا للورثة شيئا والله
أعلم بالصواب

كتاب الدعوى

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل
السرخي املاء اعلم بان الله تعالى خلق الخلق أطوارا علومهم شتى متباينة ولتبين المهم تقع
الخصومات بينهم فالسبيل في الخصومة قطعها لما في امتدادها من الفساد والله تعالى لا يحب
الفساد وطريق فصل الخصومات للقضاة بما ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال البيهقي
على المدعى واليمين على المدعى عليه وهذا وان كان من اختيار الاحاد فقد تلقته العلماء رحمهم الله
بالقبول والعمل به فصار في حيز التواتر وعد هذا من جوامع الحكم على ما قال عليه الصلاة
والسلام أو تيت جوامع الحكم واختصر لي الحديث اختصارا فقد تكلم كلتين استنبط العلماء
رحمهم الله منهما ما بلغ دفاقر فقال قتادة في قوله تعالى وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب ان
الحكمة النبوة وفصل الخطاب اليقنة على المدعى واليمين على المدعى عليه فهذا دليل على ان

ما ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كان في شريعة من قبله وفي هذا الحديث بيان
 ان المدعى غير المدعى عليه لانه صلى الله عليه وسلم ميز بينهما وذلك تخصيصا على المغايرة
 كما في قوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش والمهر للحجر يكون تخصيصا على أن الماهر
 غير صاحب الفراش والمدعى لغة من يقصد ايجاب حق على غيره فالمدعى فعل يتعدى مفعوله
 فيكون المدعى اسما لفاع الدعوى كالضارب والقاتل الا ان اطلاق اسم المدعى في عرف
 اللسان يتناول من لا حجة له ولا يتناول من له حجة فان القاضي يسميه مدعيا قبل اقامة
 البينة فاما بعد اقامة البينة يسميه محملا لا مدعيا ويقال لسيامة مدعى النبوة ولا يقال لرسول
 الله صلى الله عليه وسلم يدعى النبوة لانه قد أثبتته بالمعجزة فعرفنا ان اطلاق الاسم على من
 لا حجة له عرفا وهذا الحديث يشتمل على أحكام بعضها يعرف عقلا وبعضها شرعا فقوله
 صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى يدل على انه لا يستحق بمجرد الدعوى وهذا معقول
 لانه خبر متمثل بين الصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة فدل على انه يستحق بالبينة
 وهذا شرعى وفي خبر الشهود الاحتمال قائم ولا يزول بظهور العدالة لان العدل غير معصوم
 عن الكذب أو القصد الى الكذب فصول البينات أو الاستحقاق بشهادتهم شرعى وكذلك
 قوله صلى الله عليه وسلم اليمين على المدعى عليه ففيه دليل على ان القول قوله وهذا معقول
 لانه متمسك بالاصل فالاصل براءة ذمته وانقضاء حق الغير عما في يده وفيه دليل توجه اليمين
 عليه وهذا شرعى وكان المعنى فيه والله أعلم ان المدعى يزعم انه صار متوينا حقه بانكاره
 فالشرع جعل له حق استخلافه حتى ان كان الامر كما زعم فاليمين العمومى مباحة للمدعى
 عليه فيكون اتوا بمقابلة اتواء وهو مشروع وان كان بخلاف ما زعم نال المدعى عليه الثواب
 بذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم صادقا ولا يتضرر به وفيه دليل على ان حبس البينات
 في جانب المدعين لا يدخل الالف واللام في البينة فلا تنطبق بينة في جانب المدعى عليه لان
 مطلق التقسيم يقتضى انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيكون حجة لنا ان
 بينة ذي اليد على اثبات الملك لنفسه غير مقبولة في معارضة بينة الخارج ويدل على أن جنس
 الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعى فيكون دليلا لنا في انه لا يرد اليمين على
 المدعى عند نكول المدعى عليه وهكذا ذكره عن ابراهيم رحمه الله في الكتاب فقال كان لا يرد
 بمعنى عملا بالحديث كان لا يرد اليمين ويكون حجة لنا في أنه لا يجوز القضاء بشاهد واحد مع

يمين المدعى اذ لا يمين في جانب المدعى ولانه جعل الفاصل للخصومة سبين بينة في جانب المدعى
 ويمينا في جانب المدعى عليه والشاهد واليمين ليست بينة ولا يمين المدعى عليه فبكون اثبات
 طريق ثالث وهو مخالف لهذا الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم المدعى عام لم يدخله خصوص
 فالمدعى لا يستحق بنفس الدعوى ويستحق بالبينة في الخصومات كلها وقوله صلى الله عليه
 وسلم واليمين على المدعى عليه عام دخله خصوص وهو مالا يجري فيه الاستحلاف من الحدود
 وغيرها (قال) واذا كانت الدار في يد رجل فادعى رجل كلها أو طائفة منها بالبينة على المدعى
 واليمين على من الدار في يديه ويحتاج هنا الى معرفة أشياء أحدها أن الدعوى نوعان صحيحة
 وفاسدة فالصحيحة ما يتعلق بها أحكامها وهو احتضار الخصم والمطالبة بالجواب واليمين اذا
 أنكر ومثل هذه الدعوى يمكن اثباتها بالبينة والدعوى الفاسدة مالا يتعلق بها لاحكام التي
 بينها وفساد الدعوى باحد معينين اما أن لا يكون ملزما الخيم شيئا وانما ثبتت كمن ادعى
 على غيره أنه وكيله أو أن يكون مجهولا في نفسه فالمجهول لا يمكن اثباته بالبينة فان القاضي
 لا يتمكن من القضا بالمجهول بينة المدعى ولا ينكول المدعى عليه ثم الدعوى الصحيحة لا توجب
 استحقاق المدعى للمدعى بنفسها فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لو أعطى الناس بدعراهم لادعى
 قرم دماء قوم وأموالهم لكن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وفي رواية على من أنكر
 ولان على القاضي تحسين الظن بكل واحد فلو جعلنا نفس الدعوى موجبة استحقاق المدعى
 للمدعى فيه اساءة الظن بالآخر وذلك لا يجوز ولكن على المدعى البينة لاثبات استحقاقه
 بها فيطالبه القاضي بذلك لا على وجه الالزام عليه بل على وجه التذكير له فاعلمه يفقل عن ذلك
 وفيه نظر للآخر أيضا فانه لو حلف ثم أقام المدعى البينة افتضح باليمين الكاذبة فلهذا بدأ بطلب
 البينة من المدعى فاذا لم يكن له بينة فاليمين على ذى اليد لانه منكر واليمين على من أنكر
 وهذه اليمين حق المدعى فاذا لم يكن له بينة فاليمين على ذى اليد وهذه حق لا يستوفى الا
 بطلبه هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث الحضرمي والكندي للمدعى منهما
 أنك بينة فقال لا قال عليه الصلاة والسلام لك يمين فقال يحلف ولا يبالي فقال صلوات الله
 عليه ليس لك الا هذا شاهدك أو يمينه فذلك تنصيص على ان اليمين حق المدعى فان (قيل)
 كيف يستحقها بنفس الدعوى (قلنا) كما يستحق الاحضار والجواب وذلك ثابت بالنص قال
 الله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم الآية فقد ألحق الوعيد بمن امتنع من الحضور

بعد ما طوبى به وذلك دليل أن الحضور مستحق عليه والضرر عليه في الحضور والانتفاع
عن أشغاله فوق الضرر عليه في الجواب واليمين فإذا ثبت ذلك بالنص ثبت هذا بطريق الأولى
مع أن دعوى المدعى وانكار المدعى عليه خبران قد تعارضا ولا يتمكن القاضي من تركها
على ذلك لما فيه من امتداد الخصومة بينهما فلا بد من طلب رجحان جانب الصدق في خبر
أحدهما وذلك في بيعة المدعى أو يمين المدعى عليه وهذا يدل على أن هذه اليمين حق للمدعى
عليه لأن ما ترجح صدقه يكون حقه إلا أنه لما كان لا يستحق إلا بطلب المدعى
فذلك دليل على أنه حق المدعى ومعنى حقه فيه أنه يوصله إلى حقه عند نكول المدعى عليه
ويرجح معنى الصدق في جابيه فهذا يصير القاضي إليه بمجرد طلب المدعى ويستوى
فيما ذكرنا صنوف الاملاك وأنواع المدعين من حر أو عبد مسلم أو ذمي مستأمن أو
مرتد فالقاضي مأثور بالعدالة والانصاف في حق كل واحد . وكذلك إذا ادعاه شراء من
ذی اليد أو هبة أو صدقة أو اجارة أو رهنا لأنه يدعى استحقاق ملك العين أو المنفعة واليد
على دي اليد ببعض هذه الأسباب فكان مدعى ولا يتوصل إلى اثبات ما ادعاه إلا بآيات
سببه فيصير السبب مقصودا بالاثبات بالبيعة لأن ما لا يتوصل إلى المطلوب إلا به يكون
مقصودا قال وأصل معرفة المدعى من المدعى عليه أن ينظر إلى المنكر منهما فهو المدعى
عليه والآخر المدعى وهذا أهم ما يحتاج إلى معرفته في هذا الكتاب وما ذكره في الكتاب
كلام صحيح فإن النبي صلى الله عليه وسلم جعل المدعى عليه المنكر بقوله صلى الله عليه وسلم
واليمين على من أنكر ولكن تمام بيان الحد لا يحصل بها فقد يكون مدعى صورة واليمين في
جانبه كالمدعى يدعي رد الوديعة أو هلاكها وذو اليد إذا قال العين لي فهو مدعى صورة ولا
يخرج من أن يكون مدعى عليه ولكن الفرق بينهما على ما قاله بعض أصحابنا رحمهم الله أن
المدعى من يستدعي على الغير بقوله وإذا ترك الخصومة يترك والمدعى عليه من يستدعي عليه
بقول الغير وإذا ترك الخصومة لا يترك وقيل المدعى من يشتمل كلامه على الإثبات ولا
يصير خصما بالحكم بالنفي فإن الخارج لو قال لذی اليد هذا الشيء ليس لك لا يكون خصما
مدعى مالم يقل هو لي والمدعى عليه من يشتمل كلامه على النفي فيكتفى به منه فإن ذا اليد إذا
قال ليس هذا لك كان خصما بهذا القدر وقوله هو لي فصل من الكلام غير محتاج إليه وقيل
المدعى من لا يستحق إلا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير

حجة كذى اليد فانه اذا قال هو لى كان مستحقا له ما لم يثبت الغير استحقاقه فاما المودع
يدعى رد الوديعة أو هلاكها فهو مقبول القول في ذلك لان الخصم ساطعه على ذلك فيثبت
بمجرد قوله فكان مدعى عليه أو لانه منكر الضمان في ذمته فكان مدعى عليه فعلى الوجه
الاول يحلف لنفى التهمة وعلى الوجه الآخر يحلف لانكاره الضمان (ألا ترى) أن الرد
لا يثبت بيمينه حتى لو ادعى الرد على الوصي لا يكون الوصى ضامنا وان كان الذى في يديه
ادعى أنه باعه من هذا الرجل أو أجره فهو المدعى وعليه البيعة لانه يدعى سبب نقل الملك
في العين أو المنفعة اليه واستحقاقه العوض عليه فيكون مدعى محتاجا الى اثبات صدقه وعلى
الآخر اليمين لانكاره قال وان ادعى ديننا على رجل بوجه من الوجوه فانكر الآخر فالبيعة على
المدعى بدعواه أمرا عارضا وهو اشتغال ذمة الغير بحقه والمدعى عليه هو المنكر لتمسكه بالاصل
وهو براءة ذمته فان أقر بالدين وقال قد قبضته اياه كان هو المدعى لان القضاء يعترض
الوجوب فهو الذى يدعى الآن أمرا عارضا وكذلك ان ادعى البراء أو التأجيل فهو المدعى لان
البراء مفرغ لذمته بعد اشتغالها باتفاقهما والتأجيل يؤخر المطالبة بعد تقرر السبب بوجه المطالبة
باتفاقهما فهو الذى يدعى أمرا عارضا فعليه البيعة ويدعى الآخر اليمين قال دارى يد رجلين كل واحد
منهما يدعى أنهما له وكل واحد منهما يدعى لما فى يد صاحبه لان فى يد كل واحد منهما نصف
الدار فكان الدار الواحدة بمنزلة دارين فى يد كل واحد منهما وأحدهما وكل واحد منهما يدعىها
فكان كل واحد منهما مدعى لما فى يد صاحبه فعليه البيعة ومنكر الدعوى صاحبه فيما فى يده
فان أقام البيعة قضى لكل واحد منهما بالنصف الذى فى يد صاحبه فرجعتا بيعة الخارج
على بيعة ذى اليد فى دعوى الملك المطلق فلو لم يتم فها بيعة يحلف كل واحد منهما على دعوى
صاحبه وأيهما حلف برئ منهما وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لان نكوله قائم
مقام اقراره لما ادعاه صاحبه فقد أسلمت هذه البيعة على فصلين أحدهما ان بيعة الخارج
وبيعة ذى اليد اذا تعارضا على الملك المطلق فيبيعة الخارج أولى بالقبول عندنا وفي أحد قولى
الشافعى تنهات البيعتان ويكون المدعى لذى اليد كان فى يده لأفضائه له وفي القول الآخر
ترجح بيعة ذى اليد فيقضى به لذى اليد فقضاء ملك بالبيعة وطريقه على القول الاول أن
بيعة الخارج حجة يجوز دفعها بالظمن فيها فيجوز دفعها بالمعارضة كالدالة الشرعية فاذا تحقق
التعارض فالقاضى يقن بكذب أحدهما لان العين الواحدة في وقت واحد لا تكون كلها

ملكاً لكل واحد منهما فبطلت البيئتان وبقي اليمين في يد ذى اليد بحكم يده وطريقه على القول الآخر أن ذا اليد له نوعان من الحجة اليد والبينة وللخارج نوع واحد وذو الحجتين يرجع على ذى حجة واحدة كما في دعوى النكاح وما في معناه وكما لو ادعى تلقى الملك من واحد وأحدهما قابض فأقام البينة وهذا لأن بينة ذى اليد وجب قبولها الآن لصيرورته محتاجاً إلى إقامتها بأقامة الخارج البينة ولنا في المسئلة طريقان أحدهما أن بينة ذى اليد تقوم على ما شهد له الظاهر به فلا تكون حجة كينة المدين على أن لا دين عليه (ألا ترى) أنه لو أقامها قبل إقامة الخارج البينة لم تقبل وهو محتاج إليها في إسقاط اليمين عن نفسه والبينة تقبل لهذه الحاجة كما لو أقام المودع البينة على رد الوديعة أو هلاكها فكذلك بمسند إقامة الخارج البينة وهذا لأن شهود ذى اليد يشهدون له باعتبار يده القائمة ولا طريق لمعرفة الملك إلا اليد وبينة الخارج لا تندفع يد ذى اليد وإن كان القاضي يماينها فكذلك لا تندفع بيينة تعتمد تلك اليد بخلاف التنازع فإن باعتبار اليد لا يجوز لهم الشهادة على التنازع وإنما اعتمدوا سبباً آخر ذلك غير ظاهر عند القاضي فلا بد من قبول البينة عليه وبخلاف بيينة مجهول الحال على حرية لأن الشهود لا يجوز لهم أن يشهدوا بحرية بسبب الدار فأما اعتمدوا شيئاً آخر ذلك غير ظاهر عند القاضي وكذلك شهود الشراء لذى اليد الذى اعتمدوا سبباً ذلك غير ظاهر أيضاً عند القاضي فوجب قبول بيئته ثم يرجع بيده والطريق الآخر أن البيئات تنزع بزيادة الإثبات والاثبات في بيينة الخارج أكثر لأنه يثبت الملك على خصم هو مالك وبيينة ذى اليد لا تثبت الملك على خصم هو مالك لأن بمجرد إقامة الخارج البينة لم تثبت الاستحقاق له قبل القضاء فلا يصير هو مقضياً عليه لو قضى بيينة ذى اليد وإذا قضى بيينة الخارج صار ذو اليد مقضياً عليه فلزيادة الإثبات رجحنا بيينة الخارج بخلاف دعوى الخارج فإن كل واحد من البيئتين هناك يثبت أولية المالك لصاحبه وذلك لا يكون استحقاقاً على غيره ولهذا لا يصير ذو اليد مقضياً عليه إذا أقام البينة على التنازع حتى لو أقام ذو اليد البينة على التنازع بمسند قضاء القاضي للخارج وجب قبول بيئته فلما استويا في الإثبات رجحنا بيينة ذى اليد وكذلك إذا ادعى تلقى الملك من واحد فقد استوت البيئات في الإثبات لأن استحقاق كل واحد منهما على البائع فرجحنا بيينة ذى اليد لتأكيد شرائه بالقبض وهذا بخلاف الأدلة الشرعية فإنها حجة في النفي والإثبات فيتحقق التعارض وهنا البيئتان للإثبات لا للنفي وحاجة

ذى اليد الى استحقاق الخارج فلم يتحقق التعارض والفصل الثانى ان يكون المدعى عليه عن
 اليمين موجب للقضاء عليه بالمال عندنا ولكن ينبغى للقاضى ان يمرض عليه اليمين ثلاث مرات
 ويخبره فى كل مرة ان من رأيه القضاء بالنكول ابراء لعنذره فان لم يحلف قضى عليه وعند
 الشافعى رحمه الله يرد اليمين على المدعى فان حلف أخذ المال وان أبى انقطعت المنازعة بينهما
 وحجته فى منع القضاء بالنكول انه سكوت فى نفسه فلا يكون حجة للقضاء عليه كسكوته
 عن الجواب فى الابتداء وهذا لانه محتمل قد يكون للتورع عن اليمين الكاذبة وقد يكون
 للترفع عن اليمين الصادقة كما فعله عثمان رضى الله عنه وقال خشيت ان يوافق قدر يمينى فيقال
 أصيب بيمينته والمحتمل لا يكون حجة وحجته فى رد اليمين على المدعى على ما روى أن عثمان رضى الله
 عنه ادعى مالا على المقداد بن الاسود الكندى رضى الله عنه بين يدي عمر رضى الله عنه الحديث
 الى ان قال المقداد رضى الله عنه ليحلف عثمان رضى الله عنه ليحلف عثمان رضى الله عنه وبأخذ
 حقه فقال عمر رضى الله عنه لقد أنصف المقداد وعن علي رضى الله عنه انه حلف المدعى بعد
 نكول المدعى عليه والمعنى فيه ان اليمين فى جانب المدعى عليه فى الابتداء ليكون الظاهر
 شاهدا له ونكوله صار الظاهر شاهدا للمدعى فيعود اليمين الى جانبه ولهذا بدأنا فى اللعان
 بإيمان الخروج لشهادة الظاهر له فانه لا يلوث فراشه كاذبا وبدأت أنا فى القيامة بيمين
 الولي للشهادة الظاهرة فان المسئلة فيما اذا كانت العداوة ظاهرة بين القيل وأهل المحلة وكان
 العهد قريبا بدخولهم فى محلتهم الى ان وجد قتيلا ولنا فى المسئلة حديث عمر رضى الله عنه فانه
 قضى على الزوج بالطلاق فى قوله حملك على غاربك عند نكوله عن اليمين على ارادة الطلاق
 وقضى أبو موسى الاشعرى رضى الله عنه لصحة الرجعة عند نكولها عن اليمين على أنها كانت
 بعد حل الصلاة لها وقال ابن مليكة رضى الله عنه كنت قاضيا بالبصرة فاختصم الى امرأتان فى
 سوار فطلبت البينة من المدعية فلم أجدها وعرضت اليمين على الاخرى فنكحت فكتبت الى أبي
 موسى رضى الله عنه فورد كتابه ان أحضرهما واتل عليهما قوله تعالى ان الذين يشتركون بمهد
 الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية ثم أعرض اليمين على المدعية عليها فان نكحت فاقضى عليها وقضى
 شريح رحمه الله بالنكول بين يدي علي رضى الله عنه فقال له (قالون) وهى بالغة العربية أصبت
 وما روى عن علي رضى الله عنه انه حلف المدعى فبأنه على مذهبه لانه كان يحلف مع تمام حجة
 القضاء بالبينة ولسنا نأخذ بذلك وتأويل حديث المقداد رضى الله عنه أنه ادعى الايفاء على

عثمان رضى الله عنه وبه تقول ومن حيث المعنى اما طريقان أحدهما أن حق المدعى قبل المدعى
 عليه هو الجواب وهو جواب يوصله الى حقه وهو الاقرار فاذا فوت عليه ذلك بانكاره
 حوله الشرع الى اليمين خلفا عن أصل حقه فاذا منعه الحلف يعود اليه أصل حقه لانه لا يمكن
 من منع الحلف شرعا الا بإبقاء ما هو أصل الحق وهذا الطريق على قولها وأنها يجعلان النكول
 بمنزلة الاقرار والطريق الآخر أن الدعوة لما صحت من المدعى بخير المدعى عليه بين بدل المال
 وبين اليمين فاذا امتنع منهما وأحدهما تجرى فيه النيابة دون الآخر باب القاضى منابه فيما تجرى
 فيه النيابة وهذا لان تمكنه من المنازعة شرعا بشرط ان يحلف فاذا أبى ذلك صار تاركا للمنازعة
 بتفويت شرطها فكأنه قال لا أنازعك في هذا المال فيتمكن المدعى من أخذه لانه يدعيه
 ولا منازع له فيه وهذا الطريق على أصل أبى حنيفة رحمه الله حيث جعل النكول بدلا ولا
 عبرة للاحتمال في النكول لان الشرع ألزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن الصادقة
 فيترجح هذا الجانب في نكوله ولانه لا يتمكن من الترفع عن اليمين الا ببذل المال فانه انما
 يرفع ملتزما بالضرر على نفسه لا ملحقا بالضرر بالغير بمنع الحق والذي قال من شهادة الظاهر
 للمدعى عند نكول المدعى عليه لا يكون ذلك الا بترجح جانب الصدق في دعوى المدعى
 وذلك موجب للقضاء ثم اليمين مشروعة لاننى لا لااثبات وحاجة المدعى الى الاثبات فلا
 تكون اليمين حجة له هذا معنى تعليل محمد رحمه الله لا أحول اليمين عن موضعه وهذا لانها
 في النفي لا توجب النفي حتى تقبل بيينة المدعى بمدعين المدعى عليه في غير موضعه وهو الاثبات
 أولى أن لا يوجب الاثبات والشهادات للاثبات ثم لا يستحق المدعى بشهادته لنفسه شيئا
 بحال فلان لا يستحق بيمينه لنفسه وهو في غير موضع الاثبات كان أولى واذا تنازع رجلا
 في دار كل واحد منهما يدعى أنها في يده فعلى كل واحد منهما البيينة لان دعوى اليد مقصودة
 كما أن دعوى الملك مقصودة لان باليد يتوصل الى الانتفاع بالملك والتصرف فيه فان أقام كل
 واحد منهما البيينة أنها في يديه جعل يد كل واحد منهما نصفها لتعارض البينتين وتساويهما
 فالمساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق فان كان المدعى قابلا للاشتراك
 يقضى لكل واحد منها بالنصف لمعنى الضيق والمزاوجة في الحل قال فاذا أقام أحدهما البيينة أنها
 له قضيت بها له لانه استحق بالبيينة الملك فيما في يد صاحبه ولم يعامله صحابه بمثله ولا منافاه بين
 القضاء باليد لصاحبه والملك له بالبيينة وقد كان أصحابنا رحمهم الله يقولون اذا قال المدعى هذا

الشئ ملكي وفي يدي لم يسمع القاضي دعواه وقال له اذا كان ملك في يدك فاذا تطلب مني
 فتأويل تلك المسئلة أن الخصم لا يدعي اليه لنفسه وهنا الخصم يدعي اليه لنفسه فلماذا قبل
 دعوى اليد لنفسه وقضى له بها عند اقامة البينة. وذكر الخصاص رحمه الله أن من ادعى دارا
 في يد غيره وانها له وأقام البينة فما لم يشهد الشهود أنها في يد المدعي عليه تقبل بيئته لجواز
 أن يكون تواضعا في محدود في يد ثالث على أن يدعيه احدهما ويقر الآخر بأنه في يده ليقيم
 البينة عليه بذلك وهو في يد غيرهما ولكن تأويل تلك المسئلة أن الخصم الآخر لم يثبت يده
 بالبينة وهنا قد أثبت كل واحد منهما يد البينة فلماذا قبلنا بيئته أحدهما على صاحبه باثبات الملك
 له وان لم يقيم لهما بيئته على اليد وطلب كل واحد منهما يمين صاحب ما هي في يده فعلى كل واحد
 منهما أن يحلف البينة ما هي في يد صاحبه لانه لو أقر لصاحبه بما ادعى لزمه حقه فاذا أنكر
 حلف عليه وان لم يجعلها القاضي في يد واحد منهما لان حجة القضاء باليد لم تقم لواحد منهما
 ولكن يمينهما من المنازعة والخصومة من غير حجة فأيها نكحل عن اليمين لم يجعلها في يده
 لان صاحبه قد حلف ولم يجعلها في يد الذي حلف بنكول هذا لنا كل أيضا لجواز أن تكون
 في يد ثالث وأنهما تواضعا للتليس على القاضي وذلك يمنع لنا كل عن منازعة الآخر لان
 نكوله حجة عليه فان وجدها في يد آخر لم ينزعها من يده الذي انفذه بين هذين لان نكولهما
 ليس بحجة على غيرهما والقضاء بحسب الحجة. قال عبد في يدي رجلين ادعاه آخر وأقام البينة
 أنه كان في يده أمس لم يقبل ذلك منه لانهم شهدوا بعد عرف القاضي زوالهما ولم يثبت سبب
 الزوال ومثل هذه الشهادة لا تكون مقبولة لان الشهادة على ما كان في الزمان الماضي انما
 تقبل بطريق أن ما عرف ثبوته فلا يصل بقاءه واستصحاب الحال انما يجوز بقاءه والعمل
 به فيما لم يتيقن بزواله وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله أن الشهادة تقبل بناء
 على أصله أنهم لو شهدوا أنه كان في ملكه أمس عنده تقبل ولكن هذا القياس غير صحيح فان
 الملك غير معين ولا يتيقن القاضي بزوال ما شهدوا به في الحال فكان لا يستصحب الحال طريقان
 بخلاف اليد فانه معين قد علم القاضي انفساخ يده باليد الظاهرة للغير فلا طريق لاستصحاب
 الحال فيه ولو أقر ذو اليد أنه كان في يد المدعي أمس أمر بالرد عليه لان الاقرار ملزم بنفسه
 قبل اتصاف القضاء به فيظهر باقراره يد المدعي أمس فيؤمر بالرد عليه ما لم يثبت حقا لنفسه
 فاما الشهادة لا توجب الحق الا باتصال القضاء بها ويتعذر على القاضي القضاء بشئ يعلم والحال

خلافه وكذلك لو شهدوا على اقرار ذي اليد انه كان في يد المدعى أمس أمر بالرد عليه لان
 الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعينة ولو أقام المدعى البينة أن هذا العبد أخذه منه هذا
 أو اتزرعه منه أو غصبه منه أو غلبه عليه فأخذه منه أو أرسله في حاجته فاعترضه هذا في الطريق
 أو أبق مني هذا فأخذه هذا الرجل فهذه الشهادة جائزة ويقضى بالعبد له لانهم أثبتوا سبب
 زوال يده فصار ذلك كالمعين للقاضي وأثبتوا أن وصوله الي يد ذي اليد كان بأخذ المدعى عليه
 منه فعليه رده لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد واحدة من غير حق ظاهر
 له في المأخوذ عدوان والفعل الذي هو عدوان واجب الفسخ شرعا وذلك بالرد . قال ولو
 ادعى عينا في يد رجل أنه له وقال الذي هو في يديه أودعنيته فلان أو أعارنيته أو وكاني بحفظه
 لم يخرج من خصومة المدعى الا أن يقيم البينة على ما قال عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله يخرج
 من خصومته بمجرد قوله من غير بينة وقال ابن شبرمة لا يخرج من خصومته وان أقام البينة
 على ما قال أما ابن أبي ليلى رحمه الله فان كلام ذي اليد اقرار منه بالملك للغائب والاقرار يوجب
 الحق بنفسه لقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة ولا يلهي عنه شيئا فما تقر به على نفسه فيثبت
 ما أقر به بنفسه الاقرار ويتبين ان يده يد حفظ لا يد خصومة والدليل على صحة هذه القاعدة
 ان من أقر بعين لغائب ثم أقر به الحاضر فرجع الغائب وصدقه يؤمر بالتسليم اليه وكذلك
 لو أقر لغيره بشيء ثم مرض فصدقه المقر له كان اقراره اقرار صحة وأما ابن شبرمة رحمه
 الله فقال انه بهذه البينة يثبت الملك للغائب وهو ليس بخصم في اثبات الملك لغيره لانه لا
 ولاية لاحد على غيره في ادخال شيء في ملكه بغير رضاه ثم خروجه عن الخصومة في ضمن
 اثبات الملك لغيره فاذا لم يثبت ما هو الاصل لا يثبت ما في ضمنه كالوصية بالمحاباة اذا ثبت
 في ضمن البيع فيبطلان البيع بطلب الوصية ولنا ان هذه البينة تثبت أمرين أحدهما الملك
 للغائب والحاضر ليس بخصم فيه والثاني دفع خصومة المدعى عنه وهو خصم في ذلك فكانت
 مقبولة فيما وجدت فيكون خصما فيه كمن وكل وكيل بنقل امرأته أو أمته وقامت البينة أن
 الزوج طلقها ثلاثا وان المولى أعتقها تقبل هذه البينة في أقصر يد الوكيل عنها ولا تقبل في
 وقوع الطلاق والعتاق ما لم يحضر الغائب وهذا لان مقصود ذي اليد ليس هو اثبات الملك
 للغائب انما مقصوده اثباته ان يده يد حفظ وليست بيد خصومة وفي هذا المدعى خصم له
 فيجعل اثباته عليه بالبينة بمنزلة اقرار خصمه به وهذا بخلاف ما اذا ادعى غصبا على ذي اليد

حيث لا تندفع الخصومة عنه بهذه البينة لان هناك انما صار خصما بدعوى الفعل عليه دون اليد فاما في الملك المطلق انما صار خصما بيده (ألا ترى) أن دعوى النصب مسموعة على غير ذى اليد ودعوى الملك غير مسموعة فاذا أثبت أن يده غيره التحق في الحكم بما ليس في يده فلمذا قلنا ان بمجرد قوله قبل اقامة البينة لا تندفع الخصومة عنه لان المدعى استحق عليه الجواب فصار هو خصما له بظهور الشيء في يده فلا يملك اسقاطه بمجرد قوله وهو لا يثبت اقراره بالبينة كما زعم هو انما يثبت عليه اسقاط حق مستحق عليه عن نفسه وهو جواب الخصم وعن أبي يوسف رحمه الله ان كان ذو اليد رجلا معروفا بالحيل لم تندفع الخصومة عنه باقامة البينة وان كان صالحا تندفع الخصومة عنه رجع الى هذا حين ابتلى بالقضاء وعرف أحوال الناس فقال قد يحتمل المحتال ويدفع ماله الى من يريد شراءه ويأمر من يودعه علانية حتي اذا ادعاه انسان يقيم البينة على انه مودع ليدفع الخصومة عن نفسه ومقصوده من ذلك الاضرار بالمدعى ليتعذر عليه اثبات حقه بالبينة فلا تندفع الخصومة عنه اذا كان متهما بمثل هذه الحيلة فان شهد شهود ذى اليد أنه أودعه رجلا لا يعرفه لم تندفع الخصومة عنه فعمل ذلك الرجل هو الذى حضر ينازعه وليس في هذه الشهادة ما يوجب دفع الخصومة والثاني أن الخصومة انما تندفع عن ذى اليد اذا حوله الى غيره بالبينة والتحويل انما يتحقق اذا أحاله على رجل يمكنه اتباعه ليخاصمه فاذا أحاله الى مجهول ولا يمكنه اتباع المجهول كان ذلك باطلا لا يجوز وان قال الشهود أودعه رجل نعرفه بوجهه اذا رأيناه ولا نعرفه باسمه ونسبه فعلي قول محمد رحمه الله لا تندفع الخصومة عنه وعند أبي حنيفة رحمه الله تندفع الخصومة عنه ذكره في الجامع وجه قول محمد رحمه الله انه أحاله على مجهول لا يمكنه اتباعه ليخاصمه فكان هذا بمنزلة قولهم أودعه رجل لا نعرفه وهذا لان المعرفة بالوجه لا تكون معرفة على ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لرجل أتعرف فلانا فقال نعم قال صلى الله عليه وسلم هل يعرف اسمه قال لا قال صلوات الله عليه اذا لا تعرفه ومن حلف لا يعرف فلانا وهو يعرف وجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث وأبو حنيفة رحمه الله قال قد أثبت ببينته انه ليس بخصم للمدعى فانا نعلم ان مودعه ليس هو المدعى لان الشهود يعرفون المودع بوجهه ويعلمون أنه غير هذا المدعى ومقصود ذى اليد اثبات ان يده يد حفظ وانه ليس بخصم لهذا الحاضر وهذه البينة كافية في هذا المقصود ثم ان تضرر المدعى بان لم يقدر على اتباع خصمه فذلك الضرر يلحقه من قبل انه جهل خصمه لا من جهة

ذى اليد ونحن نسلم ان المعرفة بالوجه لا تكون معرفة تامة فان الغائب لا يمكن استحضاره به
 ولكن ليس على ذى اليد تعريف خصم المدعى له وانما عليه ان يثبت انه ليس بخصم له وهذا كله
 بناء على أصلنا ان القضاء على الغائب باليئنة لا يجوز فلا بد من خصم حاضر للمدعى ليقيم عليه
 اليئنة فاما عند الشافعي رحمه الله القضاء على الغائب باليئنة جائز ويستوي في ذلك ان كان غائبا
 عن البلدة أو عن مجلس الحكم حاضرا في البلدة وهو الصحيح من قوله وانما يحضره القاضي
 لرجاء اقراره حتى يقصر به المسافة عليه ولا يحتاج المدعى الى تكلف اليئنة واحتج بقوله صلى
 الله عليه وسلم اليئنة على المدعى فاشتراط حضور الخصم لاقامة اليئنة تكون زيادة ولما قالت
 هند لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان أبا سفيان رجل شحيح لا يمطيني ما يكفيني وولدي
 فقال صلوات الله عليه وسلامه خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف من مال أبي سفيان فقد
 قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنفقة وهو غائب ولان هذه بينة عادلة مسموعة فيجب
 القضاء بها كما لو كان الخصم حاضرا وبيان الوصف ان عندكم تسمع هذه اليئنة للكتاب بها
 وتأثيره ان بنفية الخصم ما فات الا انكاره وانكاره غير مؤثر في ايصال المدعي الى حقه ولان
 الاصل هو الانكار فيجب التمسك به واذا ثبت انكاره بهذا الطريق قبلت اليئنة عليه ولو كان
 مقرا كان القضاء متوجها عليه لاجتماعنا ان القضاء على الغائب بالاقرار جائز فعليه تقيس فعليه انه
 احدى حجتي القضاء ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين
 حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضي فيبين ان الجهالة تمنعه
 من القضاء وانها لا ترتفع الا بسمع كلامها فاما قوله صلى الله عليه وسلم اليئنة على المدعي فدليلنا
 ان اليئنة اسم لما يحصل به البيان وليس المراد في حق المدعي لانه حاصل بقوله ولا في حق
 القاضي لانه حاصل بقول المدعي اذا لم يكن له منازع انما الحاجة الى البيان في حق الخصم الجاحد
 وذلك لا يكون الا بحضوره (ألا ترى) انه جعل اليئنة على المدعي في حال لو ادعي عدمها استخلف
 الخصم فقال واليمين على من أنكر وذلك لا يكون الا بحضور منه وهذا لان اليئنة اسم
 للحجة ولا تكون حجة عليه ما لم يظهر عجزه عن الدفع والطمع والقرآن صار حجة على الناس
 حين ظهر عجزهم عن الممارسة وظهور عجزه لا يكون الا بحضور منه ولا حجة في حديث
 هند لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عالما بسبب استحقاق النفقة على أبي سفيان
 وهو النكاح الظاهر (ألا ترى) انها لم تقم اليئنة والمعنى فيه أنه أحد المتداعين فيشترط

حضوره للقضاء بالبينة كالمدعى بل أولى فان المدعى ينتفع بالقضاء والمدعى عليه يتضرر به وتأثيره أن دعوى المدعى وان كان الخصم شرط للعمل بالبينة حتى لا يسمع البينة على المقر ولا يقضى بها اذا اعترض الاقرار قبل القضاء بها وبغية المدعى يفوت أحد الشرطين وهو الدعوى وبغية المدعى عليه يفوت الشرط الآخر وهو الانكار وفوات شرط الشيء كفوات ركنه في امتناع العمل به وانكاره ان كان ثابتا بطريق الظاهر فالشرط بطريق الظاهر لا يثبت عندنا ما لم يتيقن به ولهذا اذا قال لعبد ان لم أدخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم فقال قد دخلت وقال العبد لم تدخل لم يعتق وان كان عدم الدخول ثابتا بطريق الظاهر وعلى هذا قال أبو يوسف رحمه الله لو حضر وأنكر فاقم عليه البينة ثم غاب يقضى عليه لان انكاره سمع نصا وقال محمد رحمه الله لا يقضى عليه لان اصراره على الانكار الى وقت القضاء شرط وذلك ثابت بعد غيبته باستصحاب الحال لا بالنص وقوله أنها مسموعة عندنا غير مسموعة للقضاء حتى أن الخصم وان حضر لا يجوز القضاء بها انما هي مسموعة لنقلها الى قاضي تلك البلدة بالكتاب بمنزلة شهادة الاصول عند الفروع مسموعة لنقل شهادتهم لا للقضاء بها واعتبار البينة بالاقرار فاسد لان الاقرار موجب للحق بنفسه دون القضاء بخلاف البينة (الآثرى) أن الاقرار للغائب صحيح بخلاف البينة وهذا لانه ليس للمقر حق الطعن في اقرار نفسه فليس في القضاء عليه مع غيبته بالاقرار تفويت حق الطعن عليه بخلاف البينة قال دار في يد رجل ادعاه رجل انها له آجرها من ذى السيد وادعى آخر انها له أو دعها اياه وأقام البينة قضي بها يدهما نصفين لان كل واحد منهما أثبت بيئته أن وصولها الى يد ذى اليد من جهة فتهتقق المساواة بينهما في سبب الاستحقاق وذلك يوجب المساواة في الاستحقاق عندنا على ما بينه في الباب الثاني ان شاء الله تعالى . قال واذا كان العبد في يد رجل الدعى انه غصبه اياه أو أقام البينة وادعى آخر أنه له وديعة في يد ذى اليد قضي به لصاحب الغصب لان بينته طاعنة في البينة الاخرى فانه يثبت بها أن يد ذى اليد كانت غصبا من جهة وذلك يتق كونه وديعة للآخر فلهذا رجحنا بيئته الغصب وقضينا به لصاحبها والله أعلم

باب الدعوى في الميراث

(قال رحمه الله عبد في يد رجل فاقام رجل البينة أن أباه مات وتركه ميراثا له لا يعلمون

له وارثا غيره وأقام آخر البيعة أن أباه مات وتركه ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره فإنه يقضى بالعبد
 بينهما نصفان) لأن كل واحد من الوارثين خصم عن مورثه فكان المورثين حيان وأقام البيعة
 علي ملك مطلق لهما في يد ثالث وفي هذا يقضى بالملك بينهما نصفان عندنا وعلى قول مالك
 رحمه الله يقضى بأعدل البيعتين وعند الاوزاعي رحمه الله يقضى لاكثرهما عددا في الشهود وفي
 أحد قولي الشافعي رحمه الله تهاتر البيعتان وفي القول الآخر يقرع بينهما ويقضى لمن خرجت
 قرعته فما لك يقول الشهادة انما تصير حجة بالمدالة فلا عدل في كونه حجة أقوى والضعيف
 لا يزاحم القوى والاوزاعي رحمه الله يقول طمأنية القلب الى قول الجماعة أكثر منه الى قول
 المثني فيترجح أكثرهما شهودا بزيادة طمأنية القلب في قولهم والشافعي علي القول الذي يقول
 بالتهاتر يقول قد تيقن القاضي بكذب أحد الفريقين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيمتنع
 العمل بهما كما لو شهد شاهدان أنه طلق امرأته يوم النحر بمكة وآخران أنه أعتق عبده بالكوفة
 في ذلك اليوم وهذا لأن تهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة فالتيقن بالكذب أولى واستدل
 بملك النكاح فإنه لو تنازع اثنان في امرأة وأقام كل واحد منهما البيعة أنها امرأته لم يقض القاضي
 بواحدة منهما وعلى القول الذي يقول بالقرعة استدلل بحديث سميد بن المسيب رضي الله عنه
 أن رجلين تنازعا في أمة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقام كل واحد منهما البيعة أنها
 أمته فاقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال اللهم أنت تقضي بين عبادك بالحق ثم
 قضى بهما من خرجت قرعته وروى أن رجلين تنازعا في بغلة بين يدي علي رضي الله عنه فأقام
 أحدهما شاهدين والآخر خمسة من الشهود فقال علي رضي الله عنه لأصحابه ماذا ترون فقالوا
 يعطى لاكثرهما شهودا فتمسك فاعل الشاهدين خير من خمسة ثم قال في هذا قضاء وصلاح
 أما الصلح أن يجعل البغلة بينهما سهاما على عدد شهودهما وأما القضاء أن يحلف أحدهما ويأخذ
 البغلة فإن تشاحا علي الحلف أقرعت بينهما وقضيت بها لمن خرجت قرعته ولأن استعمال القرعة
 لتعيين المستحق أصل في الشرع كما في قسمة المال المشترك ولنا حديث تميم بن طرفة رضي
 الله عنه أن رجلين تنازعا في عين بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقام البيعة فقضى
 به رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين وعن أبي الدرداء رضي الله عنه أن رجلين اختصما
 في شيء بين يديه وأقام البيعة فقال مأجوجكما الى سلسلة كسلسلة بنى اسرائيل كان داود
 عليه السلام اذا جلس لفصل الخصومات نزلت سلسلة من السماء فانخذت بغنق الظالم ثم

قضى بينهما نصفين وما روى من استعمال القرعة فقد كان في وقت كان القمار مباحا ثم انتسخ ذلك بجرمة القمار لان تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق ابتداء فكما أن تعليق الاستحقاق بخروج القرعة يكون قارا فكذلك تعيين المستحق بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضي هنا ولاية التعيين من غير قرعة وانما يقرع تطيبا لقلوبهما ونفيا لهمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار وحديث علي رضي الله عنه يعارضه ما روى عن عمر وعلي رضي الله عنهما في رجلين تنازعا في ولد أنهما قضيا بأنه ابنيهما ولم يستعملوا القرعة فيه وقد كان علي رضي الله عنه يستعمل القرعة في مثل هذه الحادثة واليمين في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدل أنه عرف انتساح ذلك الحكم بجرمة القمار والمعنى فيه أنهما استويا في سبب الاستحقاق والمدعى قابل للاشتراك فيستويان في الاستحقاق كالفرعين في التركة اذا كانت التركة بقدر حق أحدهما والموصى لهما كل واحد منهما بالثلث يقتسمان الثلث بينهما نصفين وبيان الوصف أن المدعى يقبل الاشتراك وهو ملك العين بخلاف ملك النكاح فإنه لا يحتمل الاشتراك وهذا الآن البيّنات حجة فيجب العمل بها بحسب الامكان وكيف يترك في يد ذي اليد وقد اتفق الفريقان على استحقاق الملك عليه وقوله القاضي تيقن بكذب أحد الفريقين ضعيف فكل واحد منهما اعتمد سببا أطلق به أداء الشهادة وهو معانة اليد لمن شهد له وبه فارق مسألة مكة والكوفة فقد علمنا هناك أن أحدهما كاذب يمين لان الشخص الواحد في يوم واحد لا يكون بمكة والكوفة وقد تنوّال يدان لشخصين على عين واحدة في وقتين فلهذا أوجبنا القضاء هنا بحسب الامكان وكذلك لو وقت شهود أحدهما سنة ولم يوقت شهود الآخر فقضى به بينهما نصفين لان تنصيب أحدهما على التوقيت لا يدل على سبق ملكه على الآخر قلعل ملك الآخر أسبق منه وان لم توقت شهوده وذكر المسئلة في النواذر في دعوى الملك من خارجين اذا وقت شهود أحدهما ولم يوقت شهود الآخر عند أبي حنيفة رحمه الله يقضى به بينهما نصفين وعند أبي يوسف رحمه الله يقضى به للذي وقت شهوده وعند محمد رحمه الله يقضى به للذي لم يوقت شهوده *وجه قول أبي حنيفة رحمه الله ما بينا أن التاريخ ليس بسبب للملك وتنصيب أحدهما عليه لا يبقى مساواة الآخر أو سنفه عليه فكان ذكره وجودا وعدما بمنزلة وأبو يوسف يقول قيام المنازعة بينهما في الملك للحال والذي وقت شهوده ثبت الملك له من حين أرخ شهوده ولا منازعة له في ذلك الوقت فلا يستحق عليه

الملك بعد ذلك الا بسبب من جهته كما لو أقام البيعة على النتائج ومحمد رحمه الله يقول البيعة
 على الملك المطلق تثبت الاستحقاق من الاصل ولهذا تستحق به الزوائد ويرجع الباعة بعضهم
 على البعض باليمن فكان التاريخ الذي لم يوقت شهوده أسبق من هذا الوجه ولكن يبطل
 هذا بفصلين أحدهما اذا أقام أحدهما البيعة على النتائج والآخر على الملك المطلق فصاحب النتائج
 أولى فلو كانت البيعة على الملك المطلق تثبت الاستحقاق من الاصل لاستويا والثاني اذا ادعى
 عبد على مولاه أنه مملوكه أعتقه وادعى رجل أنه ملكه وأقام البيعة فيبيعة العتق أولى ولو كان
 الاستحقاق يثبت لمدعى الملك المطلق من الاصل لصار هو أولى من مدعى العتق وان وقتت
 بيعة أحدهما سنة وبيعة الآخر سنتين قضى بالعبد لصاحب السنتين في قول أبي يوسف الآخر
 وهو قول محمد رحمه الله وفي قوله الاول العبد بينهما نصفان والوقت وغير الوقت في ذلك
 سواء هكذا ذكر في نسخ أنى حص رحمه الله وقال في نسخ أبي سليمان رحمه الله على وقت
 أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله يقضى به لصاحب السنتين وعلى قول أبي يوسف
 الاول وهو قول محمد رحمهما الله يقضى به بينهما نصفين فاشتبه مذهب محمد رحمه الله
 باختلاف النسخ وجه قول أبي يوسف الآخر أن صاحب التاريخ السابق أثبت الملك لنفسه
 في وقت لا منازع له فيه فيثبت ملكه في ذلك الوقت ثم لا يستحق عليه الملك الا بسبب
 من جهته والآخر لا يدعى الملك بسبب من جهته وهو نظير ما لو ادعا الملك بالشراء كل
 واحد منهما من رجل أو من واحد أو رخصا وأحدهما أسبق تاريخا كان صاحب أسبق التاريخين
 أولى فهذا مثله* وجه قوله الاول أن التاريخ ليس بسبب للملك فوجود ذكره كدفعه ثم كل
 واحد منهما ينتصب خصما عن مورثه في اثبات الملك له ولا تاريخ في ملك المورثين فيقضى
 به بينهما نصفين حتى لو أرخصا ملك المورثين وتاريخ أحدهما أسبق كان هو أولى هكذا ذكر
 هشام في نوادره عن محمد رحمهما الله فاما مسألة الشراء فقد ذكر في الإملاء عن محمد رحمه
 الله أنهما اذا لم يؤرخوا ملك البائعين يقضى به بينهما نصفين فعلى هذه الرواية لا فرق بين
 الفصلين فاما على ظاهر الرواية الفرق بينهما أن ملك المشتري لا يبنى على ملك البائع ولكن
 يحدث للمشتري ملك جديد بسبب جديد وهو الشراء فاسبقهما تاريخا أثبت ملكا متجددا
 لنفسه في وقت لا ينازعه فيه غيره فكان هو أولى فاما ملك الوارثين يبنى على ملك المورثين
 لان الورثة خلافة ولا تاريخ في ملك المورثين فاستويا لهذا قال وان أقام رجل البيعة ان أباه

مات وتركه ميراثا منذ سنة وأقام ذو اليد البينة ان أباه مات وتركه ميراثا له منذ سنة أو لم
 يوقتوا وقتا أو وقتوا أقل من سنة فإنه يقضى به للخارج أما اذا وقت شهود ذي اليد أقل مما
 وقت شهود الخارج أو لم يوقتوا فلا شك فيه لان الخارج أثبت ملكه في وقت لا ينازعه فيه
 ذواليد وان وقت شهود ذي اليد مثل ما وقت شهود الخارج فقد استوت البينتان ومن أصلنا
 ان بينة الخارج ترجح على بينة ذي اليد عند التساوي في دعوى الملك وذكر التاريخ لم
 يفد شيئا هنا فكأنهما لم يذكرا وان وقت شهود ذي اليد سنتين فهو لدى اليد في قول أبي
 حنيفة وأبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمهم الله وفي قوله الاول هو للمدعي وهذا
 الخلاف بناء على الفصل الاول وقد ذكرنا هناك أن على قول أبي يوسف الاول لا غيره
 للتاريخ وكأنهما لم يذكرا فكذلك هنا لان غيره للتاريخ فيقضى به للخارج وفي قوله
 الآخر صاحب أسبق التاريخين أثبت الملك لنفسه في وقت لا ينازعه فيه غيره فهو أولى
 خارجا كان أو صاحب يد وهذا لان يد ذي اليد تدل على الملك ولكن لا تدل على سبق
 التاريخ فوجب قبول بينته على التاريخ كما يجب قبول بينته على النتاج واذا وجب قبول بينته
 وتاريخه أسبق كان هو أولى وذكر ابن سماعه رحمه الله في نوادره أن محمدا رحمه الله رجع
 عن هذا القول بمسند انصرافه من الرقة قال لا أقبل من ذي اليد بينة على تاريخ ولا غيره
 الا النتاج وما في معناه لان التاريخ ليس بسبب لاولية الملك بخلاف النتاج . قال ولو كانت
 أرض في يد رجل أقام رجل البينة ان أباه مات وهي في يديه لا يعلمون له وارثا غيره وأقام
 آخر البينة ان أباه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره قضى بها بينهما نصفين لان
 شهادة شهود الاول انه مات وهي في يديه مثل شهادتهم انه مات وتركها ميراثا له فانهم شهدوا
 بيد مجهولة له عند الموت والأيدي المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك ولهذا اذا مات المودع
 مجهولا للوديعة صار متملكا ضامنا والملك اذا ثبت له عند الموت ينتقل الي ورثته فكان هو
 وشهادتهم بأنه تركها ميراثا له سواء . وكذلك ان أقام أحدهما البينة فان أباه مات وتركها ميراثا
 وأقام آخر البينة أنها له قضى بها بينهما نصفين لان الوارث ينتصب خصما عن مورثه فكان
 مورثه كان حيا مدعيا للملك والآخر خصما عن نفسه في دعوى الملك فاستويا فكان المدعي
 بينهما نصفين فان أقام أحدهما البينة ان أباه مات وتركها ميراثا له وأقام آخر البينة انه اشتراها
 من أب المدعي بمائة درهم ونقده الثمن قضى بها للمشتري لان الوارث خصم عن مورثه في

أثبات الشراء عليه وما يثبت شراؤه منه في حياته لا يصير ميراثا لو ارثه بعد موته انما يخلفه
 الوارث في ملك قائم عند الموت فكان بيينة مدعى الشراء طاعنة في بيينة مدعى الميراث فجعل
 هو أولى فكذلك لو ادعى صدقة أو هبة مقبوضة من الميت في صحته فاقام البيينة لما بينا انه أثبت
 خروجه عن ملك مورثه في حياته اليه وكذلك لو أقام البيينة ان أب هذا تزوج أمة عليها وأن
 أمه ماتت وتركها ميراثا له لانه خصم عن أمه وقد أثبت سبب تملكها على أب آخر في حياته
 وهو الشكاح فلا يتصور ان يكون ميراثا له عن أبيه وقد ثبت خروجه من ملك أبيه في
 حياته . قال وان ادعاها انها له فشهد شاهدان أنها لا ييه ولم يشهدوا أنه مات وتركها ميراثا لم
 يقض له بها لان الدعوى خالفت الشهادة فانه ادعى الملك لنفسه والشهود شهدوا بالملك لابنه
 وهذا اللفظ يوجب ان الأب حي فالميت ليس باهل للملك ولا حق له في ملك الأب في حياته
 وان كان الأب ميتا فقد شهدوا بملك عرف القاضى زواله فلا تقبل شهادتهم لهذا وكذلك لو
 شهدوا انها كانت لا ييه حين مات في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول رحمهم
 الله ثم رجع فقال شهادتهم مقبولة لانهم أثبتوا ملك الأب في الزمان الماضي وما عرف ثبوته
 فالاصل بقاؤه الا أن يتبين سبب زواله ولم يتبين لزوال ملكه سببا سوى الموت وهو ناقل
 الى الوارث فكانت هذه الشهادة بالملك له من هذا الوجه فيجب قبولها كما لو رجعوا بهذا لان
 الثابت لمقتضى الكلام فيما يرجع الى تصحيح الكلام كما صرح به ويوضحه أنه لو أقر ذو اليد انها
 كانت لا ييه أو قامت البيينة على اقراره بذلك أمر بالتسليم اليه فكذلك اذا ثبت بالبيينة وجه
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أنهم شهدوا بملك عرف القاضى زواله ولم يبينوا سبب الزوال
 فلا تقبل شهادتهم كما لو ادعى ملكا بالشراء فشهدوا انها كانت لباثمه وهذا لان القاضى لا يتمكن
 في الحال من ان يقضي بالملك لابنه لعلمه بزوال ملكه فلا يمكنه ان يقضي بالملك للمدعى لان
 خلافته لا ييه بطريق الميراث ابقاء له ما كان ثابتا لا ييه لا أن يوجب أثبات الملك ابتداء ولان
 قيام ملك الأب وقت الموت شرط الانتقال الى الوارث وقد بينا ان الشرط لا يثبت بالظاهر
 بل بالنص فاذا نص الشهود على انتقاله بالميراث يثبت بالشرط وان لم ينصوا عليه لم يثبت
 ما هو الشرط والملك الذي كان له في حياته لا يكون دليل ملكه عند الموت نصا بخلاف
 الاقرار فانه يوجب الحق بنفسه وقد بينا هذا الفرق في اليد للمدعى أمس فكذلك هنا ثم على
 قول أبي يوسف الآخر رحمه الله ما لم يقيم المدعى البيينة على عدد الورثة لم ينفذ القضاء لاحتمال أن

تكون الورثة عددا فلا يرث هو الكل ولو أقام البينة أن أباه مات وتركها ميراثا ولم يعرفوا الورثة فإن القاضي يقول قد ثبت بهذه البينة الملك لفلان وقت الموت وذلك يوجب الانتقال الى ورثته ولكن لم يثبت عندى انكم ورثته فهاثوا بيينة أنكم ولده وأنه لا وارث للميت غيركم فاذا أقاموا البينة على هذا قضى بها لهم ولو لم يقيموا البينة على أنهم لا يعلمون له وارثا غيرهم بتأني القاضي في ذلك ثم يدفع اليهم لان وراثتهم قد ثبتت ووجود مزاحم لهم في الميراث محتمل فعلى القاضي أن يتأني لسكيلا يتلى بالخطأ ولا يحتاج الى نقض قضائه ولم يبين في الكتاب مدة التأني وذلك على حسب ما يراه القاضي لان ذلك يختلف باختلاف أحوال الميت في الشهرة والحمولة وباختلاف أحوال ورثته في الغيبة والحضور وذكر الطحاوي أن التقدير لمدة التأني أن التقدير لمدة التأني الحول فإن المقصود ايلاء العذر في حق وارث غائب عسي والحول مدة تامة لا يلاء العذر قال القائل * الى الحول ثم اسم السلام عليكم * ومن يبك حولا كاملا فقد اعتذر * وهو نظير أجل العنين ويأخذ منهم كفيلا بما دفع اليهم وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فاما عند أبي حنيفة رحمه الله لا يأخذ منهم كفيلا وقال في الجامع الصغير هذا شيء احتاطته القضاة وهو ظلم * وجه قولهما أن القاضي مأثور بالنظر لكل من عجز عن النظر لنفسه ومن الجائز أن للميت غريبا أو وارثا غائبا فلوم يأخذ من الحاضر كفيلا بما يدفع اليه يفوت حق الغائب ففي أخذ الكفيل نظر للغائب ولا ضرر فيه للحاضر وهو نظير الآبق واللقطة اذا دفعها القاضي الى رجل أثبت عنده أنه صاحبها أخذ منه كفيلا بها لهذا المعنى ولان عليه صيانة قضاء نفسه وهذه الصيانة انما تتحقق بأخذ الكفيل حتى اذا حضر غريم أو وارث لا يتمذر عليه ايصاله الى حقه وأبو حنيفة رحمه الله يقول حق الحاضر ثابت معلوم وحق الغائب موهوم ولا يقابل الموهوم المعلوم فلا يؤخر القاضي تسليم حقه اليه الى اعطاء الكفيل أرايت لو لم يجد كفيلا أكان يمنعه حقه هذا ظلم منه وما ذكر في الآبق واللقطة قولهما لا قول أبي حنيفة رحمه الله ولانه لو أخذ الكفيل انما يأخذ المجهول والكفالة للمجهول لا تصح ولا يقال يأخذ الكفيل لنفسه لانه ليس بخصم ولا يقال يأخذه للميت لان حق الميت في تسليم ماله الى وارثه وقد أثبت الحاضر ورثته فلا معنى للاشتغال بأخذ الكفيل ولو أقام البينة أنها كانت لجده مات وتركها ميراثا له لم يقض له حتى يشهدوا أنه وارث جده لا يعلمون له ارثا غيره ولو شهدوا ان الجد مات وتركها ميراثا لابنه لم يقض له حتى يشهدوا أنه وارث

وجده لا يعلمون له وارثا غيره أو شهدوا ان الجدمات وتركها ميراثا لاييه ثم مات أبوه وتركها
 ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف أقضى
 بها للجدة وأضمتها على يدى عدل حتى يصححوا عدد ورثة الجد وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله
 وهذا نظير الفصل الاول أن عند أبي يوسف رحمه الله يجب القضاء بما لو قامت البينة عليه
 وعندهما لم يميزا الميراث اليه لا يظهر استحقاقه وكونه خصما في اثبات ملك الجد فلا يقضى
 القاضى بشئ الا ان يخيروا الميراث كما بينا. قال دارقنى يدى رجل أقام رجل البينة أن أباه مات
 وتركها ميراثا له ولاخيه فلان لا وارث له غيرهما وأخوه غائب قضى القاضى بحصته لانه أثبت
 استحقاقه بالحجة وهو خصم عن الميت في اثبات ملكه فاما نصيب الغائب يترك في يدى
 ذى اليد حتى يحضر في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو الفياس في قول أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله ان كان ذو اليد منكرا أخرج القاضى نصيب الغائب من يده ووضعه على يد عدل
 ولو كان مقرا ترك نصيب الغائب في يده وهذا استحسانا ووجهه ان القاضى مأمور بالنظر
 للغائب فاذا كان ذو اليد مقرا فالنظر في تركه في يده لظهور أمانته عنده واذا كان منكرا
 فليس من النظر تركه في يده لانه قد ظهرت خيانه مرة بالجدود فلا يأمن بان يجوده فيتعذر
 على الغائب اذا حضر استيفاء حقه منه لان الحجة لا توجد في كل وقت فكان النظر في
 اخراجه من يده ووضعه على يدى عدل ولان ذا اليد اذا كان منكرا لا يمتنع من التصرف
 فيه عدلا كان أو غير عدل فانه يزعم انه مالك والعدل لا يمتنع من التصرف فيما عنده أنه
 ملكه واذا كان مقرا يمتنع من التصرف فيه فيجوز تركه في يده وأبو حنيفة رحمه الله يقول
 الحاضر ليس بخصم عن الغائب في استيفاء ملكه فيجمل في حق الغائب وجود حضوره كعدمه
 وقد عرفها القاضى في يد ذى اليد فلا يتعرض لها الا يخصم بحضر لانه لو أخرجها من يده احتاج
 الى وضعتها في يد آخر مثل هذا أو دونه ولان هذا مختار الميت في حفظها والذي يضمنه على يده
 ليس بمختار الميت ولا مختار وارثه فصار هذا نظير الافرار والفرق الذى ذكره سافط فانه بعد
 ما صار مسجلا مبينا في خريطة القاضى يؤمن ججود ذى اليد لعلمه أنه لا يلتفت الى ذلك ويؤمن
 بتصرفه فيه لعلمه أن القاضى لا يمكنه فيه بخلاف ما اذا كان في الابتداء ثم اذا تركها في يد ذى اليد
 والمدعى منقول بقى مضمونا عليه والمقار كذلك على قول من يرى الضمان فيها بالنصب ويضمن
 بالجدود عند الكل واذا وضعه على يد عدل كان العدل أمينا فيه والنظر في تركه في يد ذى اليد

للعائب أكثر فيترك في يده فاذا حضر الغائب قال بعض مشايخنا رحمهم الله يحتاج على قول أبي حنيفة رحمه الله الى اعادة البيعة بالقياس على مسألة القصاص والاصح أنه لا يحتاج الى ذلك لان الحاضر أثبت الملك للميت في الكل بما أقام من البيعة فان أحد الورثة خصم عن الميت فيما يدعى له وعليه فلا يحتاج الثاني الى اقامة البيعة بخلاف القصاص فانه ثبت للوارث بعد موت المورث فن هذا الوجه كان الحق يثبت فيه للوارث ابتداء فلا بد للذي يحضر من اعادة البيعة على حقه (ألا ترى) أن هناك لم يتمكن الحاضر من استيفاء نصيبه بما أقام من البيعة وهنا قد تمكن من ذلك . قال دار في يدي رجل وابن أخيه فادعى الم أن أباه مات وتركها ميراثا ولا وارث له غيره وادعى ابن الاخ أن أباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره وأقام البيعة قضى بها بينهما نصفان لان كل واحد منهما خصم عن مورثه فكانهما حيان أثبت كل واحد منهما الملك لنفسه والاب مع الابن في الخصومة في الملك بمنزلة الاجنبيين فاذا تساويا في سبب الاستحقاق وجب القضاء بينهما نصفان وان قال كانت الدار بين أخى وأبي نصفين وصدقه ابن الاخ بذلك ثم أقام البيعة أن أخاه مات قبل ابنه وأقام ابن الاخ البيعة أن جده مات قبل أبيه ثم مات أبوه فمورثه فانه يقضى لكل واحد منهما بالنصف الذي كان لابييه لان معنى هذه المنازعة أن الم يقول مات أخى أو لاهن ابن وأب فلاب السدس من نصيبه والباقي للابن ثم مات أبي من ابن وابن ابن فكان ماله لابنه فلي سبعة أسهم من اثني عشر سهم من سهم الدار وابن الاخ يقول مات الجد أو لاهن ابنين فصار نصيبه بينهما نصفين ثم مات أبي عن ابن وأخ فصار نصيبه لى وذلك ثلاثة أرباع الدار فاذا ظهرت هذه المنازعة بينهما ووقع التعارض بين البيعتين في اثبات التاريخ لموت كل واحد منهما ولا ترجيح لاحدهما على الآخر يجعل كأنهما ماتا معا لتسذرات والتاريخ من غير حجة ولو ماتا معا لم يرث واحد منهما من صاحبه لان بقاء الوارث حيا بعد موت المورث شرط لاثبات الخلاف في ملكه فصار نصيب كل واحد منهما لوارثه الحى فلم يبق قضى بالدار بينهما نصفين والله أعلم بالصواب

باب شهادة أهل الذمة في الميراث

(قال رحمه رجل مات وله ابنان أحدهما مسلم والآخر كافر فزعم كل واحد منهما

أن الأب مات على دينه وأن ميراثه له فالقول قول المسلم) لأنه يخبر بأمر ديني وهو وجوب الصلاة عليه ووجوب دفنه في مقابر المسلمين والدعاء له بالخير وخبر الواحد في أمور الدين حجة كما لوروي خبراً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا صلينا عليه فقد حكمنا بإسلامه عند موته وذلك يمنع كون ميراثه للأب الكافر فلهذا قضينا بالميراث للأب المسلم ولما ترجح جانبه بهذا السبب كان بمنزلة ترجح جانبه بشهادة الظاهر له والقول قوله مع يمينه على ما ادعاه خصمه وأيهما أقام البيينة على ما ادعاه وجب قبول بيئته لأنه نور دعواه بها والبيينة العادلة لا تعارضها الدعوى ممن شهد له الظاهر أولاً يشهدان أقاماً جميعاً البيينة فاليينة بيينة المسلم عندنا وقال الشافعي رحمه الله تبطل البيئات للمنافات بينهما كما هو أصله لأن كل واحد منهما يدعي خلافة الميت عن أمواله ملكاً وفي دعوى الملك لا ترجح البيينة بالدين كما لو ادعى كافر ومسلم ملكاً في يد ثالث فأقام كل واحد منهما البيينة لا يترجح المسلم ولنا أن أحدي الحجتين توجب إسلام الميت عند موته والآخرى توجب كفره فيترجح الموت الموجب للإسلام كالمولود بين مسلم وكافر يجعل مسلماً عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم الإسلام يعامل ولا يعامل عليه ولأنه لا بد من الصلاة لأن هذا الحكم ثبت بخبر الواحد فكيف لا يثبت بالحجة وإن وقع التعارض بين البتتين بقي خبر المدعي بالإسلام حجة في الصلاة عليه وذلك يوجب ترجيح بيينة المسلم وانقطاع منازعة الكافر عن ميراثه فإن قيل من أصلكم أن البيينة تترجح بزيادة الإثبات وبالْحاجة إليها وهذا في بيينة الكافر لأن المسلم متمسك بما هو الأصل وهو أن من كان في دار الإسلام فالظاهر أنه مسلم ولا حاجة به إلى البيينة لانا جعلنا القول قوله فينبغي أن تترجح بيينة الآخر (قلنا) موضوع هذه المسئلة فيما إذا كان الأب في الأصل كافراً فإن أحد وارثيه مقرر على الكفر ولا يقر الولد الآخر على الكفر بخلاف ما إذا كان الأب في الأصل مسلماً لأنه حينئذ إذا يكون مرتداً وإذا كان في الأصل كافراً فشهود الكافر يتمسكون بالأصل وشهود المسلم يثبتون إسلامه المعارض فكان زيادة الإثبات من هذا الجانب وإنما جعلنا القول قوله عند عدم البيينة لا للتمسك بالأصل بل لاخباره بأمر ديني ولو كان شهود الذمي مسلمين وشهود المسلم ذميين جعلتها للمسلم أيضاً لأن كل واحد منهما أقام من الحجة ما هو حجة على خصمه فكان هذا بمنزلة ما لو كان الفريقان مسلمين وهذه المسائل إنما تنبغي على قولنا أن شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة ولا تقبل على المسلمين اعتباراً بالولاية وعند ابن أبي ليلى رحمه الله كذلك إذا اتفقت مللهم وإن

اختلفت لا تقبل شهادة بعضهم على بعض فانهم عنده أهل ملل مختلفة والولاية تنقطع بينهم
 باختلاف الملل وعند الشافعي رحمه الله لا شهادة لبعضهم على البعض لنقصان الكفر الذي هو
 أكثر تأثيرا من نقصان الرق والصغروهي مسألة الشهادات ولو قال أحد الابنين كنت مسلما
 وكان أبي مسلما وقال الآخر صدقت وقد كنت أيضا أسلمت في حياته وكذبه الآخر وقال
 أسلمت بعد موته فالميراث الذي اجتمعا على اسلامه في حياته لان الابن الآخر في حياته
 أقر بسبب حرمانه وهو كفره في حياة أبيه ثم ادعى ما يزيله وهو اسلامه قبل موت الاب
 فلا يصدق في ذلك الابحجة وهذا لان اسلامه حادث والحوادث انما يحال بحدوثها على أقرب
 الاوقات فن ادعى تاريخا سابقا فعليه اثباته بالبحجة والاصل في جنس هذه المسائل أن سبب
 الاستحقاق متى ثبت بتصادقهما وادعى أحدهما ما يزيله وأنكر الآخر فالقول قول المنكر
 ومتى أقر بسبب الحرمان ثم ادعى زواله بسبب حادث لم يقبل قوله الابحجة والقول قول
 خصمه ومن ادعى الاستحقاق وسبب الحرمان فيه قائم في الحال لا يثبت استحقاقه الابحجة
 والقول قول خصمه كمن جاء وهو مرتد يطلب ميراث أبيه المسلم ويزعم أنه ارتد بعد موته
 لا يقبل قوله لان ما يحرمه الارث وهو الردة قائمة فيه في الحال فحق وقع الاشتباه في الزمان
 الماضي بحكم الحال كالمستأجر مع صاحب الرحا اذا تنازعا في جريان الماء في المدة فان كان الماء
 للعمال جاريا فالقول قول من يدعي أنه كان جاريا فيما مضى وان كان للحال منقطعا فالقول
 قول من يدعي أنه كان منقطعا فيما مضى فان (قيل) فاذا كان الابن مسلما في الحال ينبغي أن
 يجعل مسلما فيما مضى حتى يرث أباه المسلم (قلنا) هذا ظاهر يعارضه ظاهر آخر وهو أنه لما ثبت
 كفره فيما مضى فالظاهر بقاءه حتى يظهر اسلامه ثم موافقته اياه في الدين عند الموت شرط
 للارث والشرط لا يثبت فالظاهر انما يثبت بالنص لان الاستحقاق يثبت عند وجوده
 والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا لاثباته (ألا ترى) ان ذا اليد يستحق الملك لما في يده
 بالظاهر ولا تثبت به الزوائد التي في يد غيره وكذلك لو كان الاختلاف في العتق والميراث
 الذي اجتمعا على عتقه في حياة الاب لان عتق الآخر بعد ثبوت رقه حادث على ما بيننا قال
 دار في يد ذي أقام مسلم بينة من أهل الذمة أن أباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره
 وأقام ذي بينة من أهل الذمة على مثل ذلك فانه يقضى بهما للمسلم لان المسلم أقام ما هو
 حجة على ذي اليد وعلى خصمه الذي وأقام الذي ما هو حجة على ذي اليد وليس بحجة على

خصمه المسلم فلا تتحقق المعارضة بين المجتئين فصار في حق المسلم كأنه لا حجة للذي فلهذا
 قضى للمسلم وإن كانت بينة الذي مسلمين فهو بينهما نصفين لأن كل واحد منهما أقام ما هو
 حجة على ذي اليد وعلى خصمه فاستويا فيقضى بينهما نصفان فإن (قيل) الاستحقاق بشهادة
 المسلمين ثبت للذي في الكل فلو بطل في النصف انما يبطل بشهادة أهل الذمة والاستحقاق
 بشهادة المسلمين لا يجوز إبطالها بشهادة أهل الذمة (قلنا) نحن لا نبطل شيئاً من ذلك الاستحقاق
 فكل واحد منهما يستحق الكل كما شهد به شهوده ولكن القضاء نصفين لضيق المحل ثم
 هذا انما يستقيم أن لو كانت الشهود خصماً فيها وليس كذلك فالخصم لا يكون شاهداً قال
 دار في يد مسلم فقال مات أبي وهو مسلم فتركها ميراثاً لي وقال أخو الميت مات أخي وهو
 على ديني فالقول قول الابن والميراث له لأنه لو كان مدعي الكفر ابناً آخر كان القول قول
 المسلم فكيف إذا كان أخاه ولو كان الأخ هو المسلم المدعي لاسلامه والابن كافر يدعي كفره
 فالقول قول الابن لأن الأخ محجوب بالابن فهو كأجنبي آخر فإن (قيل) أليس أنه يخبر بالصلة
 عليه وهو ديني (قلنا) اخباره بهذا كإخبار أجنبي آخر حين لم يكن هو من ورثته ظاهراً فلا
 يكون من ضرورته استحقاقه للميراث وإن أقام البينة أخذت بينة الابن المسلم لأن فيها أثبات
 اسلامه وإن أقام الأخ بينة من أهل الذمة على ما قال ولم يقيم الابن بينة لم أجز شهادتهم على المسلم
 لأن الأخ ببينته يبطل استحقاق المسلم لميراثه بعد أن ثبت استحقاقه بقوله وبينه أهل الذمة
 على الاستحقاق الثابت للمسلم لا تكون مقبولة وإن قالت امرأة الميت وهي مسلمة مات زوجي
 وهو مسلم وقال أولاده وهم كفار بل توفي أبونا وهو كافر وصدق أخو الميت المرأة وهو مسلم
 قضيت بالميراث للمرأة والأخ لأن المرأة لا تحجب عن الميراث بأحد فهي وارثة على كل حال
 فكانت بمنزلة ابن وابنة تدعي اسلامه فالقول قوله وإذا حكمنا باسلامه بقوله أوجعنا الميراث لها
 والأولاد كفار لا يرثون منه شيئاً فلا يحجب الأخ فكان الباقي للأخ وقد سدد بالمراة فانها
 لو لم تكن ما كان قول الأخ مقبولاً وكذلك لو ترك ابناً وابنتاً وأخاً فقالت الابنة وهي مسلمة
 مات أبي مسلماً وصدقها الأخ وهو مسلم وقال الابن وهو كافر مات أبي كافر فالميراث للابنة
 والأخ لأنها غير محجوبة بالابن فترجع قولها في دعوى الاسلام بعد الأخ بها كما بينا فإن كان
 له ابنة وأخ أحدهما مسلم والآخر كافر فالقول قول المسلم منهما أيهما كان لأن كل واحد منهما
 وارث مع صاحبه بخلاف الابن والأخ فالأخ محجوب بالابن لا قول له وهذا كله إذا لم يقر

المسلم أن الأب كان كافرا فإن أقر بذلك وادعى أنه أسلم قبل موته لم يصدق إلا بحجة لأن ما ثبت من كفره يبقى إلى أن يظهر ما يزيله ولم يظهر ذلك بمجرد قوله لأنه عارض يدعيه ولا ميراث له. ولو أقرت زوجة الرجل بعد موته أنه طلقها في الصحة واحدة وأقرت بانتضاء العدة وزعمت أنه راجعها وكذبها الورثة فالقول قول الورثة لأنها أقرت بسبب الحرمان وهو ارتفاع النكاح بانتضاء العدة ثم ادعت بعد ذلك سببا حادثا للاستحقاق فلا يظهر السبب بمجرد قولها بخلاف ما إذا ادعت الورثة أنه طلقها وانقضت عدتها وهي تنكر فالقول قولها لأن سبب استحقاقها ثابت باتفاقهم فالورثة يدعون عليها سبب الحرمان حادثا وهي تنكر وهذا الفصل إنما أورده أيضا لما سبق فيما إذا لم يقر الابن المسلم بكفر أبيه أو أقربيه وادعى إسلامه بعد موته. قال زوجان ذميان مات ابن لهما عن ابن فقالا مات ابننا كافرا وقال الابن وهو مسلم مات أبي مسلما فالقول قوله الابن ولا ميراث للابوين لأن الولد مع الابوين وارث غير محجوب فكان القول قوله في إسلام الميت كما لو كانت المنازعة بين اثنين وقد قررناه فيما سبق. قال رجل مات وترك ميراثا في يدي رجل فاقام ابنه البينة أنه ابنه ووارثه ولم تشهد شهوده أنه لا وارث له غيره وقال ذو اليد له ولد غير هذا أو قال لا أدري أله ولد سوى هذا أم لا تلوم القاضي في ذلك زمانا رجاء أن يحضر وارث آخر فإذا لم يحضر قضى بالميراث له لأن سبب استحقاقه قد ثبت بالحجة وقد تيقنا بكونه وارثا خليفة للميت في ملكه فيدفع ماله إليه ويستوثق منه بكفيل من أصحابنا رحمهم الله من قال أخذ الكفيل هنا قولهم جميعا بخلاف ما قال أبو حنيفة رحمه الله فيما سبق لأن هنا الشهود لم يشهدوا بانتفاء ورث آخر فكان الموضع موضع الاحتياط لأخذ الكفيل والأصح أنه على الخلاف كما بينا وقد ذكرنا أيضا مدة التلوم وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قدر ذلك بشهر لأن ما وراء الشهر في حكم الاجل فيتضرر به الوارث بتأخير حقه وفيما دون الشهر ليس له كثير ضرر. وكذلك لو كان الابن كافرا وقال مات أبي كافرا وكذلك هذا الجواب في كل من لا يحجب عن الميراث بآخر إذا ثبتت قرابته يقضى له بالمال بعد التلوم إذا لم تشهد الشهود أنه لا وارث له غيره حتى لو كانت أمًا أو بنتا يقضى لها بجميع ماله لأنه لا عصبه للميت ظاهرا فكان جميع الميراث لها فرضا وردا فاما إذا كان من يثبت وراثته ممن يحجب بغيره كالجد والجدة والاخت فانه لا يعطى شيئا ما لم تقم البينة على عدد الورثة أو يشهدوا أنهم لا يعلمون له وارثا غير هذا لأن استحقاق

الاخ للميراث يتعلق بشرط أن يكون الميت كلاله قال الله تعالى وان كان رجل يورث كلاله
 الآية وقال الله تعالى يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلاله والكلالة من ليس له ولد ولا والد
 فما لم يثبت هذا الشرط بالنص من الشهود لا يكون هو وارثا وما لم يثبت وراثته لا يدفع
 المال اليه بخلاف ما سبق فانه وارث بنسبه غير محجوب باحد فان (قيل) كيف يثبت استحقاقه
 بقول الشهود لا وارث له غيره أو لا نعلم له وارثا غيره وهذه شهادة على النفي (قلنا) أما اذا
 قالوا لا وارث له غيره فعند ابن أبي ليلى رحمه الله هذا لا تقبل لتيقن القاضي أنهم جازفوا
 اذ لا طريق لهم الى معرفة نفي الوارث وعندنا تقبل بناء على العادة ان مراد الناس من هذا
 لا نعلم له وارثا غيره وهذه شهادة منهم على اثبات شرط الوراثه الا ان الشرط نفي والشرط
 يجوز اثباته بالبينه نفيًا كان أو اثباتًا كما لو قال لعبد ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فقام
 العبد البينة أنه لم يدخلها فاما الزوج والزوجة اذا أثبت أحدهما سبب ارثه بالبينه ولم يثبت
 أنه لا وارث للميت غيره فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يقضى لهما باكثر النصيبين
 بعد البلوغ للزوج بالنصف وللمرأة بالربع وعند أبي يوسف رحمه الله يقضى لهما باقل النصيبين
 للزوج بالربع والمرأة بالثلث قال لان استحقاق الزوج والزوجة لاكثر النصيبين يتعلق بشرط
 عدم الولد بالنص قال الله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد وقد بينا
 أن الشرط لا يثبت باعتبار الظاهر وانما يثبت بنص من الشهود فاذا لم يوجد لا يقضى لهما
 الا بالمتيقن ولان الزوجية في استحقاق الميراث بها دون الاخوة فبالاخوة تستحق جميع
 المال ولا تستحق ذلك بالزوجية بحال ثم الاخ لا يستحق شيئًا ما لم يقيم البينة أنه لا وارث
 له غيره لانه لا يتيقن باستحقاق شيء له فكذلك الزوج فيما لا يتيقن باستحقاقه بمنزلة الاخ
 في الكل أو دونه وحجتهما في ذلك انه أثبت سبب الوراثه من لا يحجب عن الميراث باحد
 فيستحق جميع ميراثه بعد النكاح كالاب والولد وهذا لان حرمانه عن أكثر النصيبين بولد
 يحجبه وهذا الحاجب غير ظاهر فيبقى مستحقًا بما أثبت من السبب وصار الزوج في استحقاق
 ما زاد على الربع كالابوين في استحقاق ما زاد على السدس وكل واحد منهما يتعلق بشرط
 عدم الولد قال الله تعالى ولا يويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد الآية ثم
 هناك يقضى لهما بالجميع لان الولد الحاجب غير ظاهر هناك كذلك هنا وعن أبي يوسف
 رحمه الله يعطى للمرأة ربع الثمن لان أقل نصيبها هذا فاعل للمرأة ثلاث أسوة سواها وهذا ليس

بقوى فالزوجة سبب تام لاستحقاق الثمن لها يتيقن وانما يقسم الثمن بين الزوجات للمزاحمة ولا مزاحم لها هنا فكيف ينقص حقها من الثمن وعن الحسن بن زياد رحمه الله قال يقضى لها بربع التسع وللزوج بالخمس لان المتيقن هذا المقدار فمن الجائز ان الرجل مات عن أبوين وابنين وأربع نسوة وهى المتبرأة التى قال فيها علي رضى الله عنه فى البديهة حين سئل وهو على المنبر انقلب ثمنها تسعا فان أصل الفريضة من أربعة وعشرين للنسوة الثمن ثلاثة والابوين الثلث لكل واحد سدس ثمانية وللابنتين الثلثان ستة عشر تعول بثلاثة فكانت من سبعة وعشرين فللنسوة ثلاثة وهى التسع حظ الواحدة الربع من ذلك فيقضى لها بهذا المقدار واليقيين فى جانب الزوج فى الخمس لجواز ان يكون تركبة أبوين وابنتين وزوجا فللزوج الربع وللأبوين السدسان وللابنتين الثلثان أصله من اثني عشر وتعول بثلاثة فللزوج ثلاثة من خمسة عشر وذلك الخمس ولكن هذا ليس بقوى فان اعتبار العول لمعنى المزاحمة والضيق فى المحل فكيف يثبت ذلك عند عدم ظهور وارث آخر سوى الزوج أو الزوجة والمعلوم لا يقابل الموهوم فدل أن الصحيح ما قاله أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله والله أعلم

باب اختلاف الاوقات فى الدعوى وغير ذلك

(قال رحمه الله دار فى يدى رجل فادعى رجل أنها له منذ سنتين وأقام البينة وادعى ذو اليد انها فى يده منذ سنتين وأقام البينة ولم يشهدوا أنها له قضيت بها للمدعى) لان شهود المدعى شهدوا له بالملك نصا وشهود ذى اليد انما شهدوا له باليد والايدي تنوعت الى يد أمانة ويد ضمان ويد ملك فلا تعارض بينته بينته الخارج ولان الثابت من يده بالبينة كالثبات بالمعينة وذلك لا يمنع القضاء بالملك للمدعى اذا أثبتتها بالبينة فى الحال فكذلك فى الوقت الذى أسند شهوده اليه قال دابة فى يد رجل فأقام آخر البينة أنها له منذ عشر سنين فنظر القاضى فى سننها فاذا هى أبنة ثلاث سنين يعرف ذلك فبينته باطلة لان القاضى يتيقن بمجازفة الشهود فى شهادتهم فانهم شهدوا بالملك له فيها فى وقت يتيقن أنها لم تكن موجودة فيه والملك لا يسبق الوجود ولانه لا يمكنه القضاء بالملك فى الحال لانه خلاف الشهادة ولا فى الوقت المضاف اليه لانه محال قال واذا كانت الدار فى يدى رجل أقام آخر البينة أنها له منذ سنة وأقام آخر البينة انها له اشتراها من آخر منذ سنتين وهو يملكها يومئذ فأنى أقضى بها لصاحب الشراء لانه أسبق تاريخا وقد أثبت

الملك لنفسه في وقت لا ينازعه الآخر فيه وهو خصم عن بائعه في اثبات الملك له في الوقت
 الذي أرخ شهوده فكان هو أولى بها وكذلك لو شهدوا أنها اشتراها من فلان منذ سنتين
 فشهادتهم بالملك للمشتري بمنزلة شهادتهم بالملك للبائع اذا شهدوا بالشراء. وكذلك لو لم يشهدوا
 بالملك للبائع ولا للمشتري ولكن شهدوا أن فلانا باعها منه وسلمها اليه من سنتين أو أنه اشتراها
 من فلان منذ سنتين وقبضها فهذا وشهادتهم بالملك له سواء لان البائع في الظاهر انما يتمكن
 من التسليم اذا كان مالكا للمبيع وكذلك المشتري انما يتمكن من القبض اذا اشتراها من المالك
 ولان سبب الملك يتأكد بالتسليم فشهادتهم على سبب ملك متأكد بمنزلة الشهادة على الملك
 ولو شهدوا أن فلانا باعها منه واستوفى الثمن أو أنه اشتراها ونقد البائع الثمن ولم يشهدوا بالقبض
 والتسليم لم يقض لمدعي الشراء بشيء لانهم شهدوا بمجرد العقد وذلك يشقق من غير المالك
 موقوفا على اجازة المالك فلا يوجب الملك للمشتري قبل الاجازة فلم يكن في هذه الشهادة
 اثبات الملك للمشتري نصا ولا دلالة فلا يقضي بها له وفي كل موضع قضينا بالملك للمشتري
 اذا حضر البائع وأنكر أن يكون باعه لم يلتفت الى انكاره لان ذا اليد انتصب خصما عن
 البائع في انكاره للبائع البيع والمشتري لا يتوصل الى اثبات الملك لنفسه الا بأبواب سببه وهو
 الشراء من الغائب ومتى كان حق الحاضر متصلا بحق الغائب انتصب الحاضر خصما عن الغائب
 فقد اتصل القضاء بينة قامت على خصم فلا حاجة الى اعادتها بعد ذلك. قال دار في يدي رجل
 أقام رجل البينة أنها له ولم يوقت شهوده وأقام ذو اليد البينة أنها له منذ سنة فاني أقضى بها
 للمدعى لان تاريخ ذي اليد ليس بدليل سبق ملكه فلعل شهود المدعى لو أرخوا ذكروا
 تاريخا سابقا فلا يستحق ذو اليد الترجيح بما هو محتمل في نفسه والتحقق بما لو لم يذكر الوقت
 فترجح بينة المدعى. ولو أقام المدعى البينة أنها له منذ سنة أو سنتين شك الشهود في ذلك وأقام
 ذو اليد البينة أنها له منذ سنتين قضيت بها لذي اليد لان شهود الخارج شكوا فيما زاد على السنة
 ومع الشك لا يمكن اثبات التاريخ فانما يثبت من تاريخهم ما يتفقوا به وذلك سنة فصار تاريخ
 ذي اليد أسبق فترجح بينته وقد بينا اختلاف الروايات فيه فيما سبق ولو وقت شهود المدعي
 سنة ووقت شهود ذو اليد سنة أو سنتين شكوا في ذلك فهو للمدعى لان ما شك فيه شهود
 ذي اليد لم يثبت وفيما يتفقوا فيه استوى تاريخ ذي اليد والخارج فترجح بينة المدعى ولو
 شهد شهود المدعى أنها كانت له عام أول وشهود ذي اليد أنها له منذ العام قضيت بها للمدعي

لان تاريخ شهوده أسبق ولو شهد شهود المدعى أنها له منذ العام وشهود ذى اليد أنها له عام
 أول قضيت بها لذى اليد لان شهوده شهدوا بتاريخ أسبق من تاريخ المدعى فثبت ملكه في
 ذلك الوقت وبعد ثبوت ملكه لا يستحقه الغير الا من جهة . قال دار في يد رجلين أقام
 أحدهما البينة أنها له منذ سنة وأقام الآخر البينة أنها له منذ سنتين قضيت بها لصاحب السنتين
 لان في يد كل واحد منهما نصف الدار ففي النصف الذى في يد من أرخ شهوده سنة بينة الخارج
 قامت بتاريخ سابق فكان هو أولى وفي النصف الذى في يد من أرخ شهوده بسنتين بينة
 ذى اليد قامت على تاريخ سابق على بينة الخارج فيستحق الترجيح به أيضا ولو أقام أحدهما
 البينة أن له ثلثا منذ سنة وأقام الآخر البينة أن له ثلثا منذ سنين فأنى أفضى بالثلثين لصاحب
 السنتين لان دعواه تنصرف الى ما في يده أولا ثم فيما يفضل على ما في يده ينصرف دعواه الى
 ما في يد صاحبه لان يده يدا محقة تحسبنا للظن بالمسلم وحملنا لفعله على الصحة ولو صرفنا دعواه
 الى ما في يد غيره لم تكن يده يدا محقة وفى يده نصف الدار فما زاد على النصف الى تمام الثلثين
 وهو السدس اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذى اليد وتاريخ الخارج أسبق فهو أولى ولان
 الآخر ليس يدعي الى الثلث ودعواه منصرفه الى ما في يده فما زاد على الثلث هو لا ينازع الاخر
 فيه وقد أثبت الآخر استحقاقه بالبينة على ما في يده فيقضى له به وترك الثلث في يد صاحب
 الثلث فيكون ذلك له قضاء ترك لان يدينه لم تقم على منازع له فيه يد ولا ملكا فهذا الطريق فيما
 اذا كان من أرخ سنة يدعي ثلثا والطريق الاول فيما اذا كان يدعى نصفها وقد اختلفت النسخ
 في وضع هذه المسئلة. قال أمة في يد رجل فاقام رجل البينة أنها أمة منذ ستة أشهر وأنه أعتقها
 البتة منذ شهر وأقام آخر البينة أنها أمة منذ سنة وأنه أعتقها عن دبر منه منذ سنة فانه يقضى بها
 مدبرة لمدعى التدبير لان تاريخ شهوده أسبق فانهم أثبتوا الملك والتدبير له منذ سنة والملك
 المتأكد بالتدبير لا يحتمل النقض فشهود الآخر انما شهدوا بالعتق فيمن لا يملكها وذلك غير
 مفيد ذكره في بعض النسخ وفي قول أبى يوسف رحمه الله الاول البينة بينة مدعى العتق وهى
 حرة البتة وهذا بناء على ما سبق أن الخارجين اذا أرخا الملك بتاريخين في قوله الاول يقضى بها
 بينهما نصفان ولا يترجح أحدهما لسبق التاريخ وقد بينا هذا في باب دعوى الميراث فهنا لما
 استويا في اثبات الملك على هذا القول بقي الترجيح بما أثبتوا من العتق والعتق والتدبير اذا
 اجتمعا يترجح العتق لاستحالة أن يوطأ بملك اليمين وقد قامت البينة على حريتها من جهة من

أثبت ملكه فيها بالحجة. قال دار في يد رجل ادعى رجل أنه اشتراها منه بمائة درهم ونقده الثمن وادعى آخر أنه اشتراها منه بمائتي درهم ونقده الثمن ولم توقت واحدة من البيتين وقتا فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ نصفه بنصف الثمن الذي بين شهوده وان شاء ترك لانهما تصادقا على أن الملك في الاصل كان لدى اليد وادعى كل واحد منهما الملك عليه بسبب الشراء وقد استويا في ذلك ولو استويا في اقامة البينة على الملك المطلق عليه قضي به بينهما نصفان فكذلك هنا فان (قيل) قد تيقن القاضي بكذب أحد الفريقين لان التعيين على دار واحدة من رجلين من كل واحد منهما بكلامه لا يتصور في وقت واحد فينبغي أن تبطل البينتان (قلنا) الشهود شهدوا بنفس البيع لا بصحته ولم يشهدوا بوقوع البيعين معا ويتصور بيعان في وقتين من واحد ليمين واحدة من كل واحد منهما وكل واحد منهما اعتمد سببا أطلق له الشهادة فيجب العمل بها بحسب الامكان ولان البيعين يتصور وقوعهما في وقت واحد من وكيل المالك ويضاف عقد الوكيل الى الموكل مجازا فعمل الوكيلين باعنا معا فيقضى لكل واحد من المشتريين بنصفها ويخير كل واحد منهما لتفرق الصنفه عليه فانه أثبت عقده في الكل فاتبعض الملك حين لم يسلم له الا النصف خيرا فان رضيا به فعلى كل واحد منهما من الثمن بقدر ما يسلم له من البيع وذلك النصف فان رضي به أحدهما وأبى الآخر فليس للذي رضي به الا نصفه لان القاضي حين خيرا ففسخ بيع كل واحد منهما في النصف حين قضى به لصاحبه فلا يعود بيع أحدهما بترك صاحبه المزاحمة معه الا أن يكون ترك المزاحمة قبل أن يقضى القاضى بشئ خيئئذ تكون الدار للآخر بجميع الثمن فانه أثبت شراؤه في الكل ولم يفسخ القاضى بيعه في شيء وانما كان القضاء له بالنصف لمزاحمة صاحبه معه فاذا زالت المزاحمة قضى له بالكل كالشفيعين اذا أسلم أحدهما قبل قضاء القاضى لهما يقضى للآخر بجميع الدار بخلاف مالو كان تسليمه بعد القضاء فانه لا يكون للآخر الا نصف الدار ولو وقتت كل واحدة من البيتين وقتا قضيت بها لصاحب الوقت الاول لانه أثبت شراؤه في وقت لا ينازعه الآخر فيه فاستحقها من ذلك الوقت فيثبت التاريخ فانما يثبت شراء الذي لم توقت شهوده وان وقتت إحداهما ولم توقت الاخرى قضيت بها لصاحب الوقت لان شراهما حادث فانما يحال بمحدثه على أقرب الاوقات ما لم يثبت التاريخ فانما يثبت شراء الذي لم توقت شهوده في الحال وقد أثبت الآخر شراؤه سابقا فكان هو أولى وهذا بخلاف ما اذا ادعى الشراء من

رجلين ووقته احدهما ولم يوقت الآخر قضى بها بينهما نصفين لان كل واحد منهما هناك خصم
 عن تابعه في اثبات الملك له وتوقيت أحدهما لا يدل على سبق ملك بائنه فلعل ملك البائع
 الآخر أسبق فلهذا قضينا به بينهما فاما هنا اتفاقا على الملك لبائع واحد فاما حاجة كل واحد
 منهما الى اثبات سبب الانتقال اليه لا الى اثبات الملك للبائع وسبب الملك في حق الذي وقت
 شهوده أسبق فكان هو بالدار أحق وان لم يوقت واحد منهما وكانت الدار في يد احدهما
 وقد قبضها قضيت بها لذى اليد لان قبضه صادر عن العقد الذي أثبتته بالبينة حملا لفعله على
 الصحة فكان شراؤه متأكدا بالقبض فيترجح به لمعين أحدهما أنه قبضه اقترن بمقدار آخر
 وهو صادر عن عقده فلا بد من أن يكون عقد سابقا ولانه يحتاج الى اثبات الاستحقاق
 على البائع فقط وذلك في بيئته فاما الخارج يحتاج الى اثبات الاستحقاق على ذى اليد كما يحتاج
 الى اثباته على البائع وليس في بيئته ما يوجب الاستحقاق على ذى اليد لجواز أن يكون عقد
 ذى اليد سابقا وهذا بخلاف ما اذا ادعى الشراء من اثنين واحدهما قابض فان الخارج أولى هناك
 لان كل واحد منهما يحتاج الى اثبات الملك لبائنه أولا فاجتمع في حق البائعين بيئته الخارج
 وبيئته ذى اليد فكانت بيئته الخارج أولى فاما هنا لا يحتاج الى اثبات الملك للبائع بل هو ثابت
 بمصادقهما عليه انما حاجتها الى اثبات سبب الاستحقاق وسبب القابض أقوى فكان هو
 أولى فان شهد شهود الخارج على وقت لم ينتفع به لان تمكن القابض من القبض دليل سبق
 عقده وهو دليل معان والتاريخ في حق الخارج مخبر به وليس الخبر كالمعاينة ثم يد ذى اليد
 نأية يتيقن فلا ينقض قبضه الا بيقين مثله وبذكر الوقت من شهود الخارج لا يزيل احتمال سبق عقد
 ذى اليد فلا ينقض قبضه الا أن يشهدوا أن يبيع الخارج كان قبل بيع ذى اليد - فينتد يكون
 بيع الخارج أولى لان تقدم العقد ثبت بنص من شهوده وتبين أن القابض اشترى من غير
 الملك وان كان المدعيان أقام كل واحد منهما البيئته على الشراء من رجل آخر والدار في يد
 المدعى عليه قضى بها بينهما نصفين لان كل واحد منهما ثبت الملك لبائنه أولا وقد استوت
 البيئتان في اثبات الملك للبائع فيقضى بها بينهما نصفين ويتخير كل واحد من المشتريين لما بينا
 واذا اختار الاخذ رجح كل واحد منهما على بائنه بنصف الثمن ان كان نقده اياه لانه لم يسلم له
 الا نصف المبيع ولو وقتا وقتين كان صاحب الوقت الاول أولى لاثباته الملك لبائنه في وقت
 لا ينازعه الآخر فيه ويرجع الآخر بالثمن على بائنه لاستحقاق المبيع من يده. ولو أقام أحدهما

البيعة أنه اشتراها من فلان بثلث مسمى وهو يملكها وأقام الآخر البيعة أن فلانا آخر وهبها له
 وقبضها منه وهو يومئذ يملكها قضى بها بينهما نصفين لأن كل واحد منهما ينتصب خصما
 عن ملكه في إثبات الملك له أولا ثم لنفسه فالحجتان في إثبات الملك لهما سواء فيقضى بها
 بينهما نصفين وكذلك لو أقام ثالث البيعة على الصدقة من ثالث مع القبض وأقام رابع البيعة
 على ارثه من أبيه قضى بينهم ارباعا لما بينا أن كل واحد منهما خصم عن ملكه فان قيل انما
 وضع المسئلة في الدار فكيف يجوز القضاء بالهبة والصدقة في جزء منهما مشاعا قلنا قيل
 موضوع هذه المسئلة في الدابة ولئن كان في الدار فكل واحد منهما اثبت استحقاقه في
 الكل الا أنه لاجل المزاخمة يسلم له البعض وهذه المزاخمة بعد القبض فكان شيوعا طارئا
 وذلك لا يبطل الهبة والصدقة وهذا بخلاف ما اذا كانت الدار في يد رجل فأقام آخر البيعة
 انه اشتراها من فلان بثلث مسمى وتقابضا وأقام آخر البيعة أن فلانا ذلك وهبها منه وقبضها
 قضى بها لصاحب الشراء لانهما لا يحتاجان هنا الى إثبات الملك لمن يملكها فانه ثابت بتصادقهما
 وانما الحاجة الى إثبات سبب الملك عليه والشراء أقوى من الهبة لانه عقد ضمان يوجب الملك
 في الموضين والهبة تبرع لان الشراء يوجب الملك بنفسه والهبة لا توجب الملك الا بعد القبض
 فكان ملك مدعى الشراء سابقا فهذا جعل أولى وكذلك لو ادعى أحدهما الشراء والاخر
 الصدقة وادعى أحدهما الشراء والاخر الرهن فالشراء أولى لما بينا واذا ادعى رجل الشراء
 وادعت المرأة أن فلانا ذلك تزوجها عليها فعلى قول أبي يوسف رحمه الله يقضى لكل واحد منهما
 بالنصف ثم للمرأة نصف القيمة على الزوج ويرجع المشتري بنصف الثمن ان كان تقده اياه
 وقال محمد رحمه الله يقضى بها لصاحب الشراء وللرأة على الزوج قيمة الدابة ووجه قول محمد
 رحمه الله أن تصحيح البيعات والعمل بها واجب ما أمكن لانها حجج وهنا يمكن تصحيح
 البيعتين بان يجعل الشراء سابقا فان تسمية ملك الغير صداقا تسمية صحيحة موجبة لقيمة المسمى
 عند تعذر تسليم عينه فهذا جعلنا الشراء سابقا ولان الشراء مبادلة مال بمال موجب للضمان في
 الموضين والنكاح مبادلة مال بما ليس بمال غير موجب للضمان في المنكوحة فكان الشراء
 أقوى من هذا الوجه فجعل أولى وأبو يوسف رحمه الله يقول كل واحد من البيعتين يثبت
 الملك لنفسهما فتتحقق المساواة بينهما في الاستحقاق كما في دعوى الشرائين ومن وجه النكاح
 أقوى لان الملك في الصداق يثبت بنفس العقد متأكدا حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف

الملك في المشتري ويجوز التصرف في الصداق قبل القبض بخلاف المشتري فان لم يرجع
 جانب النكاح بهذا فلا أقل من المساواة وفيما قال محمد رحمه الله أثبات تاريخ لم يشهد به الشهود
 والتاريخ بين العقدين يثبت من غير حجة فاذا قضينا به بينهما نصفين استحق على المرأة نصف
 الصداق فيرجع بقيمة المستحق واستحق على المشتري نصف المبيع فيرجع بثمنه وان ادعى
 أحدهما الرهن والقبض والآخر الهبة والقبض فالرهن أولى وذكر في كتاب الشهادات أن
 الهبة أولى في القياس ووجهه أن الهبة تفيد ملك العين والرهن لا يوجب فكان السبب الموجب
 لملك العين أقوى وجه الاستحسان أن الرهن عقد ضمان والهبة عقد تبرع وعقد الضمان أقوى
 من عقد التبرع ولأنه يثبت بدلين المرهون والدين والهبة لا تثبت الا بدلا واحدا فكان الرهن
 أولى من الهبة وكذلك الرهن أولى من الصدقة والنكاح أولى من الهبة والصدقة لأنه يوجب
 الملك بنفسه كالشراء فأما الهبة والصدقة سواء حتى لو ادعى أحدهما الهبة والآخر الصدقة
 يستويان لأن كل واحد منهما تبرع لا يتم الا بالقبض فان (قيل) الصدقة لا رجوع فيها بخلاف
 الهبة فكانت الصدقة أقوى (قلنا) امتناع الرجوع لحصول المقصود بها وهو الثواب لا لقوة
 السبب ولو حصل المقصود بالهبة وهو صلة الرحم لم يرجع فيها أيضا . قال دار في يد رجل فاقام
 آخر البينة أنه اشتراها من ذى اليد بالف درهم ونقده الثمن وأقام ذو اليد البينة أنه اشتراها
 من المدعى ونقده الثمن فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تنهات البينتان جميعا سواء
 شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا ويترك الدار في يد ذى اليد وعند محمد رحمه الله يقضي بالبينتين
 جميعا فان لم تشهد الشهود بالقبض يجعل شراء ذى اليد سالما فيأمن بتسليمه الى الخارج وان
 شهدوا بالقبض يجعل شراء الخارج سابقا فيسلم لذى اليد وجه قول محمد رحمه الله أن البيئات
 جميعا فهما أمكن العمل بالبينتين لا يجوز ابطال شيء منها كالجج الشرعية وهنا العمل
 بالبينتين ممكن أما اذا لم تشهد الشهود بالقبض فامكان العمل بها في جعل شراء ذى اليد سابقا
 لانا لو جعلنا شراء الخارج سابقا لم يصح بيعه من بائعه قبل القبض ولأن قبض ذى اليد
 صادر عن عقده الذي أثبتته بالبينة وذلك دليل سبق عقده فان شهد الشهود بالقبض يجعل عقد
 الخارج سابقا لأن انقضاء قبضه دليل سبق عقده وقيام قبض الآخر دليل تأخر عقده ولأننا
 لو جعلنا عقد ذى اليد سابقا كان قبضه غصبا حراما ولو جعلنا عقده متأخرا كان قبضه بحق
 فهذا أثبتنا التاريخ بين العقدين بهذه الصفة وهذا عمل بالدليل وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله

قال كل واحد منهما بدعوى الشراء أثبت اقرار صاحبه بالملك له فكل بائع مقر بوقوع الملك
 للمشتري فكان هذا بمنزلة ماله أقام كل واحد منهما البينة على اقرار صاحبه بالملك له ولو كان
 كذلك تهاتر الاقرار لان الشكائب من الاقرارين بالبينة كالشكائب بالمعينة ولو عاين اقرار كل
 واحد منهما بالملك لصاحبه مع ابطال الاقرار ان جميعا فهذا مثله لمعنى أن شهود كل واحد
 منهما لم يشهدوا بالتاريخ فكل أمرين ظهرا ولا يعرف سبق أحدهما جعل كلهما وقعا معا
 فلا يجوز اثبات التاريخ بينهما لانه قضاء بما لم تشهد به الشهود فاذا جعلنا كالواقع معا بطلا
 للمنافاة بينهما وانما يعتبر امكان العمل بالبينتين بما شهدوا به دون ما لم يشهدوا به فان وقت
 الشهود وقتين فهذا على وجهين إما ان يكون وقت الخارج سابقا أو وقت ذى اليد وكل
 وجه على وجهين اما أن تشهد الشهود بالقبض أو لم يشهدوا به فان كان وقت الخارج سابقا فان
 لم تشهد الشهود بالقبض قضى به الذي اليد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لان شراؤه
 ثبت سابقا ثم اشتراه منه ذو اليد قبل التسليم ويبيع العقار قبل القبض عندهما جائز وعند
 محمد رحمه الله يقضى بها للخارج لانه لا يجوز بيع العقار قبل القبض وان شهد الشهود بالقبض
 يقضى بها لذي اليد عندهم جميعا لان الخارج باعها من بائعه بعد ما قبضها وذلك صحيح وان
 كان وقت ذى اليد سابقا يقضى بها للخارج سواء كان الشهود بالشهود بالقبض أو لم يشهدوا أما اذا
 شهدوا بالقبض فلا اشكال وكذلك ان لم يشهدوا به لان ذى اليد قابض وقد ثبت شراؤه
 سابقا فيجعل قبضه صادرا لاعن عقده ثم الخارج انما اشتراها منه بعد قبضه فيؤمر بتسليمها
 اليه. قال أمة في يد رجل فأقام رجل البينة على الشراء منه وأقامت الامة البينة على العتق أو التدبير
 فان بينهما أولى لان كل واحد من البينتين موجب للحق بنفسه والعتق أقوى فانه لا يحتمل النقص
 بعد وقوعه وكذلك التدبير بخلاف الشراء ولان العبد بالعتق يصير قابضا لنفسه ولان العتق
 ينفرد به المعتق والشراء لا يتم الا بالاجاب والقبول وكان العتق والتدبير سابقا من هذا الوجه
 ولو استويا لم يمكن القضاء بالشراء لاقران العتق به فان معتق البعض لا يحتمل البيع فلهذا جعلنا
 بينهما أولى وان وقت البينتين فأولهما أولاهما ان كان العتق أولا فغير مشكل وان كان
 الشراء أولا فلان المشتري أثبت الملك لنفسه في وقت لا تنازعه الامة فيه ثم هي أثبتت العتق
 والتدبير من غير المالك وذلك لا يوجب لها حقا ولو وقت بيعة الشراء ولم توقت بيعة العتق
 أو التدبير كان العتق والتدبير أولى لما بينا أن العتق والتدبير يقع مسلما بنفسه فوجد القبض

في أحد الجانبين والوقت في الجانب الآخر وكان القبض أولى فان كان المشتري قد قبضه
 فهو أولى لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده ولان قبضه معين وقبض الآخر ثابت
 حكما فكان المعين أولى وحمل فعل المسلم على الصحة والحل واجب ما أمكن الا أن تقوم
 اليينة أن العتق أول أو وقتوا وقتا يعرف أنه أول فحينئذ يكون العتق أولى لانعدام مزاحمة
 المشتري في ذلك الوقت وكذلك ان لم يوقت بينة الشراء الا أن المشتري قد قبضه فهو أولى
 لما بينا أن قبضه دليل تقدم عقده الا أن تقوم اليينة أن العتق أول وكذلك الهبة والصدقة
 مع العتق في جميع ما ذكرنا من التفريع لان الهبة والصدقة مع القبض موجهة للمالك
 كالشراء ولو كانت الدار أو الامة في يد رجل فأقام آخر اليينة أن ذا اليد وهبها له وقبضها
 منه وأقام ذو اليد اليينة على المدعى بمش ذلك فانه يقضى بها لذى اليد أما عند أبي حنيفة
 وأبي يوسف رحمهما الله لهما الينتين كما بينا وعند محمد رحمه الله لان الشهود شهدوا بالقبض
 فانقضا وقبض الخارج دليل سبق عقده وقيام قبض ذي اليد دليل بآخر عقده. ولو ادعى
 رجل أنه اشترى الامة من ذي اليد بألف درهم وأنه أعتقها وأقام اليينة وأقام آخر اليينة على
 الشراء منه أيضا فانه يقضى بها لصاحب العتق لان سببه يتأكد بالعتق حتى لا يحتمل
 النقص ولان العتق قبض منه فان المشتري اذا أعتق المبيع قبل القبض يصير قابضا وقد بينا
 أن أحد المشتريين اذا أثبت القبض كان هو أولى ولو ادعى رجل هبة مقبوضة وادعى
 الآخر صدقة مقبوضة وأقام اليينة فان وقتت احدي الينتين ولم توقت الاخرى قضيت
 بها لصاحب الوقت لان كل واحد منهما أثبت سبب ملك حادث فانما يحال بحدوثه على
 أقرب الاوقات وقد أثبت أحدهما تاريخا سابقا بالتوقيت فيقضى بها له وان كانت في يد
 من لم يوقت شهوده قضيت بها له لان قبضه دليل سبق عقده وهو دليل معين والوقت
 في حق الآخر مخبر به وليس الخبر كالمعاينة الا أن يقيم الآخر اليينة أنه أول فحينئذ يكون
 هو أولى لانبات الملك في وقت لا ينازعه فيه صاحبه وان لم يكن هناك تاريخ ولا قبض
 معين لا خدما ففما لا يقسم يقضي بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وفيما
 يحتمل القسمة كالدار ونحوه تبطل اليئتان جميعا اذا لم يكن فيها ما يرجع احدهما من قبض
 أو تاريخ لانا لو عملنا بها قضينا لكل واحد منهما بالنصف الآخر والهبة والصدقة في مشاع
 تحتل القسمة لا تجوز قيل هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله فأما على قول أبي يوسف

ومحمد رحمهما الله ينبغي أن يقضى لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار من رجلين وقيل ينبغي على قولهم جميعا أن يقضى لكل واحد منهما بالنصف لأن كل واحد منهما أثبت قبضه في الكل ثم الشيوع بعد ذلك طارئ وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة والأصح أن المذكور في الكتاب قولهم جميعا لأننا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف انما يقضى بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا تجوز الهبة من رجلين عندهم جميعا وانما يثبت الملك بقضاء القاضي ويمكن الشيوع في الملك المستفاد بالهبة مانع صحتها . وإذا اختصم رجلان في دابة أو عرض من العروض كائنا ما كان وهو قائم بعينه فإن القاضي لا يسمع من واحد منهما البيينة والدعوى حتى يحضرا ذلك الذي اختصما فيه لأن اعلام المدعى شرط لصحة الدعوى والشهادة وتام الاعلام بالإشارة إلى العين واحضار ما ينقل يتسر فيؤمر ذو اليد باحضاره ولا يقال كيف كلف احضاره ولم يثبت الاستحقاق عليه لأن بالاجماع يكلف الحضور بنفسه وان لم يثبت عليه شيء بعد نظرا للمدعى ليمكن من اثبات حقه فكذلك يكلف باحضار العين اذ ليس عليه فيه كثير ضرر الا أن يكون المدعى عقارا فيثبت احضاره متمذرا فيقام ذكر الحدود في الدعوى والشهادة مقام الإشارة إلى العين لأنه هو المتيسر والواجب من التعريف في كل محل القدر المتيسر وهو نظير ذكر الاسم والنسب في حق الغائب والميت وان كان العين المدعى مستهلكا فيثبت تعذر احضاره فيقام ذكر الوصف والقيمة مقام الإشارة إلى العين في صحة الدعوى والشهادة ولأن المدعى هنا في الحقيقة دين في الذمة وهو القيمة فاعلامه بذكر صفته وقيمه والله أعلم

باب الدعوى في النتائج

(قال رحمه الله دابة في يد رجل ادعاهما آخر أنها دابته تنجها عنده وأقام البيينة على ذلك وأقام ذو اليد البيينة على مثل ذلك قضى به الذي اليد استحسننا) وفي القياس يقضى به للخارج وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله ووجهه أن مقصود كل واحد منهما إثبات الملك حتى لا يصير خصما الا بدعوى الملك لنفسه وفيما هو المقصود بيينة ذي اليد لا تعارض بيينة الخارج كما بينا في دعوى الملك المطلق ولا فرق بينهما فان إقامة البيينة على الملك المطلق توجب الاستحقاق من الاصل كإقامة البيينة على النتائج الا انا استحسننا للآخر وهو ما رواه أبو حنيفة رحمه الله عن

الهيثم عن رجل عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رجلا ادعى ناقة بين يدي رسول الله
 صلى الله عليه وسلم على رجل وأقام البيعة أنها ناقته نتجها وأقام ذو اليد البيعة أنها دابته نتجها
 فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بها للذي هي في يديه ولأن يد ذي البيعة لا تدل على
 أولوية الملك فهو يثبت بينته ما ليس بثابت فوجب بظاهر يده فوجب قبول البيعة ثم ترجع
 بيده بخلاف الملك المطلق فإن هناك لا يثبت بينته إلا ما هو ثابت له بظاهر يده فوجب
 قبول بينته ومعنى هذا الكلام وهو أن حاجة ذي اليد إلى دفع بيعة الخارج وفي أقامته البيعة
 على التناح ما يدفع بيعة الخارج لأن التناح لا يتكرر فإذا أثبت أنه نتجها اندفع استحقاق
 الخارج ضرورة فاما في الملك المطلق فليس في بينته ما يدفع بيعة الخارج لأن ملكه في الحال
 لا يبقى ملكا كان للخارج فيه من قبل فلهذا عملنا بيعة الخارج هناك وكان عيسى بن أبان رحمه
 الله يقول الطريق عندي في التناح تهاثر البيعتين لتيقن القاضي بكذب أحدهما إذ لا تصور
 لتناح دابة من دابتين فالما يقضى بها الذي اليد فصار ترك تهاثر البيعتين وهذا ليس بصحيح
 فقد ذكر في الخارجين أقام كل واحد منهما البيعة على التناح إنما يقضى بهما بينهما نصفين ولو
 كان الطريق ما قال لكان يترك في يد ذي اليد وكذلك لو كانت الشاة المذبوحة في يد أحدهما
 وسقطها في يد الآخر وأقام كل واحد منهما البيعة على التناح فيما يقضى بها وبالسقط لمن في
 يده أصل الشاة ولو كان الطريق تهاثر البيعتين لكان يترك في يد كل واحد منهما ما في يده
 لا معنى لقوله بأن القاضي ييقن بكذب أحد الفريقين لأن الشهادة على التناح ليس بمأينة
 الانفصال في الأم بل بدونه الفصل يتبع الناقة فكل واحد من الفريقين اعتمد سببا صحيحا
 لإداء الشهادة فيجب العمل بها ولا يصار إلى التهاثر بمنزلة شهادة الفريقين على المالكين. وكذلك
 لو كانت الدعوى في العبد والامة وأقام كل واحد منهما البيعة على الولادة في ملكه فهذا
 والتناح في الدابة سواء. وكذلك إذا أقام كل واحد منهما البيعة أنه ثوبه نسجه فإن النسج في
 الثوب يوجب أولوية الملك فيه وهو لا يتكرر كالتناح في الدابة إلا أن يكون الثوب بحيث
 ينسج مرة بعد مرة كالخز ينسج ثم ينكث فينزل ثانيا فينسج يقضى به للخارج والحاصل أن
 التناح مخصوص من القياس بالسنة فلا يلحق به إلا ما في معناه من كل وجه فاما ما ليس في معناه
 إلا من بعض الوجوه فلا يلحق به لأنه لو ألحق به كان بطريق القياس ولا يقاس على الخصوص
 من القياس لأن قياس الأصل يعارضه وكل قياس لا ينفك عما يعارضه فهو باطل إذا ثبت هذا

فنقول مالا يتكرر فهو في معنى النتائج من كل وجه فيلتحق به ويكون اثبات الحكم فيه بدلالة النص وما يتكرر ليس في معنى النتائج من كل وجه فيعاد فيه الى أصل القياس . قال ولو ادعى الدابة خارجان أقام كل واحد منهما البينة أنها دابته نتجها عنده ويقضى بها بينهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق فان وقتت بينة أحدهما ولم توقت بينة الآخر وهي مشكلة السن قضى بها بينهما نصفين لان الذي لم يوقت أثبت ملكه فيها من حين وجدت والملك لا يسبق الوجود فلم يكن التوقيت مفيدا شيئا في حق من وقته اذا كانت مشكلة السن فكان ذكر كرم كعدم ذكره فان كان السن على أحد الوقتين وقد وقتت بينة كل واحد منهما وقتا قضيت به المني وافق توقيته سن الدابة ولا عبرة بالاول والاخر لان علامة الصدق ظهرت في شهادة من وافق سن الدابة توقيته وعلامة الكذب تظهر في شهادة الفريق الآخر فيقضى بالشهادة التي ظهر فيها علامة الصدق وان كانت على غير الوقتين أو كانت مشكلة قضيت بها بينهما نصفين من مشايخنا رحمهم الله من قال جمع في السؤال بين الفصاين ثم أجاب عن أحدهما وهو ما اذا كانت مشكلة فأما اذا كان سنهما على غير الوقتين يعلم ذلك ظهر بطلان البينتين على قياس ما تقدم اذا كان المدعى واحدا ووقت شهوده الملك منذ عشر سنين وهي بنت ثلاثين سنة أن بيئته باطلة فكذلك هنا اذا كان سنهما على غير الوقتين فقد علم القاضي بمجازفة الفريقين وكذبهما في الشهادة وقد فعل محمد رحمه الله مثل هذا في الكتب جمع بين السؤالين ثم أجاب عن أحدهما وترك الآخر في النكاح والاجارات وغيرهما أو يكون معنى قوله أو كانت مشكلة أو تأتي بمعنى الواو قال الله تعالى أو يزيدون معناه ويزيدون فهنا أيضا معناه اذا كان على غير الوقتين وكانت مشكلة فينبئذ الجواب صحيح والاصح أن يقول جوابه صحيح للفصاين أما اذا كانت مشكلة فلا شك فيه وكذلك اذا كانت على غير الوقتين لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وفي هذا الموضع في اعتباره ابطال حقهما فيسقط اعتبار ذكر الوقت أصلا وينظر الى مقصودهما وهي اثبات الملك في الدابة وقد استويا في ذلك فوجب القضاء به بينهما نصفان لاننا لو اعتبرنا التوقيت بطلت البينتان وبقيت في يد ذي اليد وقد اتفق الفريقان على استحقاقهما على ذي اليد فكيف يترك في يده مع قيام حجة الاستحقاق عليه وان أقام ذو اليد البينة على النسخ والشياب والنتاج والملك له وأقام الخارج البينة على مثل ذلك قضيت بها لذى اليد على المدعى لان البينتين استويا فيترجح ذو اليد بحكم يده وان وقتت البينتان في الدابة

وقتين فان كانت الدابة علي وقت بينة المدعى قضيت بها له لان علامة الصدق ظهرت في
 شهادة شهوده وعلامة الكذب ظهرت في شهادة شهود ذى اليد وان كانت الدابة علي وقت
 بينة ذى اليد او كانت مشكلة قضيت بها لذى اليد إما لظهور علامة الصدق في شهوده أو
 لسهولة اعتبار التوقيت اذا كانت مشكلة . قال واذا كان الثوب في يد رجل فأقام خارج
 البينة أن ثوبه نسجه وأقام ذو اليد البينة علي مثل ذلك فان كان يعلم أن مثل هذا لا ينسج الا مرة
 فهو لذى اليد وان كان يعلم انه ينسج مرة بعد مرة فهو للخارج لان هذا ليس في معنى النتائج
 وان كان مشكلا لا يستبين أنه ينسج مرة أو مرتين قضيت به للمدعى وهذا قول محمد رحمه
 الله وفي بعض نسخ الاصل . قال وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله ولا خلاف بينهم في الحاصل
 وكان المعنى فيه أنه ليس في معنى النتائج لان النتائج يعلم أنه لا يكون الا مرة فما يكون الا
 مشكلا لا يكون في معنى ما هو معلوم حقيقة من كل وجه فيؤخذ فيه بأصل القياس
 ويقضى به للمدعى . وكذلك ان كانت المنازعة في نصل سيف وأقام كل واحد منهما البينة أنه
 سيفه ضربه فانه يسأل أهل العلم بذلك من الصياغة لان هذا مشكل علي القاضي فيسأل
 عنه من له علم به لقوله تعالى فاستلوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقال النبي صلى الله عليه
 وسلم لا تنازعوا الا امر أهله فان قالوا لا يضرب الا مرة يقضى به لذى اليد وان قالوا يضرب
 مثله مرتين أو أشكل عليهم فلم يعرفوا يقضى به للمدعى لان هذا ليس في معنى النتائج من كل
 وجه . قال ولو كانت الدعوى في غزل بين امرأتين يقضى به للذى هو في يديهما لان القطن
 لا يغزل الا مرة فكان هذا في معنى النتائج وبهذه المسئلة استدلو اعلی أن من غصب قطنا فغزله
 بملكه فان المذكور في كتاب الفصب اذا غزله ونسجه ولم يذكر هذا الفصل ولما جعله هنا
 في معنى النتائج من كل وجه والنتائج سبب لاولية الملك في الدابة عرفنا أن الغزل سبب
 لاولية الملك في المقول للذى غزله وفي الشعر اذا كان مما ينقض ويفزل يقضى به للمدعى
 وكذلك المرعى لانه ليس في معنى النتائج وكذلك في الحلي يقضى به للمدعى لانه يصاغ
 مرتين فان أقاما البينة علي خطة الدار قضيت بها للمدعى لان الخطة قد تكون غير مرة فانه
 عبارة عن قسمة الامام عند الفتح بخط لكل واحد من الغائبين خطا في موضع معلوم بملكه
 فذاك بالقسمة فيكون خطه له وهذا وهذا قد يكون غير مرة بان يرد أهلها وتدير حكومة
 بانها دار الشريك لوجود شرائطها ثم يظهر عليها المسلمون ثانية فيقسمها الامام بالخط لكل واحد

منهم كما بينا. قال وان كانت الدعوى في صوف فأقام كل واحد منهما البيئة أن له جزء من غنمه فانه يقضى به لذى اليد لان الجز لا يكون الامرة واحدة وكذلك المرغزى والجز والشعر فكان هذا في معنى النتاج فان (قيل) كيف يكون الجز في معنى النتاج وهو ليس بسبب لاولية الملك فان الصوف وهو على ظهر الشاة كان مملوكا له فكان مالا ظاهرا قبل الجز (قلنا) نعم ولكن كان وصفا للشاة ولم يكن مالا مقصودا الا بعد الجز ولهذا لا يجوز بيعه قبل الجز وأن ماتنازعا فيه مال مقصود قال واذا كانت الارض والنخل في يد رجل فأقام آخر البيئة أنه نخله وأرضه وانه غرس هذا النخل فيها وأقام ذو اليد البيئة على مثل ذلك يقضى بها للمدعى وكذلك السكروم والشجر لان أصل المنازعة في ملك الارض فان النخل بمنزلة البيع للارض حتى يدخل في بيع الارض من غير ذكر وليس لواحد منهما في الارض معين النتاج ولان النخل يفرس غير مرة فقد يفرس الثالثة انسان ثم يقطعها غيره ويفرسها فلم يكن في معنى النتاج وان كانت الدعوى في الحنطة وأقام كل واحد منهما البيئة أنها حنطة زرعها في أرضه قضيت بها للمدعى لان الزرع قد يكون غير مرة فان الحنطة قد تزرع في الارض ثم يفرس التراب فيميز الحنطة ثم تزرع ثانية فلم يكن هذا في معنى النتاج. وكذلك لو كانت أرض فيها زرع فأقام كل واحد منهما البيئة أن الارض والزرع له وانه زرعها يقضى بها للمدعى لان أصل المنازعة في ملك الارض وليس لواحد منهما فيها معنى النتاج. وكذلك قطن أو كتان في يد رجل أقام هو مع خارج كل واحد منهما البيئة أنه له زرع في أرضه فانه يقضى به للمدعى لما بينا أن الزرع قد يكون غير مرة. وكذلك كل ما يزرع مما يكال أو يوزن قال وهذا لا يشبه الصوف والمرغزى لان الرجل قد يزرع في أرضه غيره ويكون للزارع ولا يستحقه رب الارض بخروجه من أرضه وأما الصوف والمرغزى لا يكون الا لصاحب الغنم فمن ضرورة كون الشاة التي في يد ذى اليد مملوكة له أن يكون الذي جز منها مملوكا له وليس من ضرورة كون الزرع في أرض هي مملوكة لذى اليد أن يكون الزرع مملوكا له ولان الجز في معنى النتاج والزرع ليس في معناه لاحتمال التكرار فلهذا قضينا به للمدعى. قال ولو كان القطن شجرا ثابتا في أرض في يد رجل فأقام آخر البيئة أنها أرضه وانه زرع هذا القطن فيها وأقام ذو اليد البيئة على مثل ذلك يقضى بها للمدعى لان أصل المنازعة في الارض وليس لواحد منهما فيها معنى النتاج وكذلك لو كانت هذه المنازعة في دار وأقام كل

واحد منهما البينة أنها داره بناها بماله يقضى بها للمدعى لأن البناء يكون مرة بعد مرة ولم
 يكن في معنى النتائج. قال ولو كانت أمة في يدرجل ادعاها آخر أمته وإنها ولدت عنده
 في ملكه من أمته في يديه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك يقضى بها لذي اليد لأن الولادة
 في بني آدم كالنتاج في البهائم ولو كان المدعى أقام البينة على أمها التي عند المدعى عليه أنها أمته
 وإنها ولدت هذه في ملكه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك قضيت بها وبأمها للمدعى لأن
 أصل الدعوى في الام وليس لواحد منهما فيها معنى النتائج فوجب القضاء بها للمدعى ثم الولد
 يملك بملك الام وكان من ضرورة القضاء بالام للمدعى القضاء بالولد له وكذلك لو كانت
 الدعوى في صوف فأقام المدعى البينة أنه جزء من شاته هذه وهي في ملكه وأقام ذو اليد
 البينة على مثل ذلك من شاة أخرى في يده قضيت بها لذي اليد ولو أقام المدعى البينة على
 الشاة أنها في يد المدعى عليه أنها شاته وأنه جزء هذا الصوف في ملكه منها وأقام ذو اليد
 البينة على مثل ذلك قضيت بها للمدعى لأن الدعوى في أصل الشاة فانما أثبت كل واحد
 منهما بالبينة الملك المطلق فيها فتترجح بيته المدعى ثم الصوف يملك بملك الاصل فان (قيل) قد
 يكون الصوف والولد لغير صاحب الاصل بأن يوصى بما في بطن جاريته للانسان وبرقتها
 لآخر أو يوصى بالشاة لانسان وبصوفها لآخر (فلنا) لا كذلك فالولد والصوف يملك بملك الاصل
 الا أن يملك غيره بسبب ينشئه مالك الاصل من وصية أو غيره. قال عبد في يدي رجل فأقام
 آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه من أمته هذه ومن عبده هذا وأقام ذو اليد البينة على
 مثل ذلك فانه يقضي به للذي هو في يده لاتبائه أولية الملك لنفسه فيه فيكون ابن عبده
 وأمته دون ابن عبد الآخر وأمته لأن بيته لما ترجحت بالقضاء بالملك صارت البينة الاخرى
 مدفوعة لا يقضي بها بالنسب كما لا يقضى بها بالملك وإن أقام الخارج البينة أنه عبده اشتراه
 من فلان وأنه ولد في ملك بآئمه وأقام ذو اليد البينة أنه عبده اشتراه من فلان آخر وأنه
 ولد في ملكه قضى به للذي اليد لأن كل واحد منهما خصم في اثبات نتاج بآئمه كما هو
 خصم في اثبات ملك بآئمه ولو حضر البائمان وأقام البينة على النتائج كان ذو اليد أولى فهذا
 مثله وكذلك لو أقام الخارج البينة على نتاج بآئمه وأقام ذو اليد البينة على النتائج في ملكه
 فيبينة ذي اليد أولى لما بينا وكذلك لو أقام البينة على وراثة أو وصية أو هبة مقبوضة من
 رجل وأنه ولد في ملك ذلك الرجل لانه يتلقى الملك من جهة مورثه وموصيه فيكون خصما

عنه في أنبات نتاجه ولو كان عبد في يد رجل فأقام آخر البينة انه عبده ولد في ملكه
 ولم يسموا أمه وأقام آخر البينة انه عبده ولد عنده من أمه هذه فانه يقضى للذي أمه في
 يديه لان البيينات تترجح بزيادة الاثبات وفي بينة من عين أمه زيادة وهو اثبات نسبه من
 أمه فيترجح بذلك فان شهد الشهود لذي اليد أنه له ولد في ملكه من أمته هذه لامة أخرى
 قضى به لذي اليد لان بينة الخارج في الولادة لا تعارض بينة ذي اليد سواء حصل من
 واحدة أو من اثنتين فأما أمه فانه يقضى بها للذي العبد في يده الذي أقام البينة عليه لانه لا مزاحم
 له في الام بحجة يقيمها على اثبات الملك فيه فلهذا قضيت بها للذي العبد في يديه الذي أقام البينة
 قال وان كان عبد في يد رجل فأقام آخر البينة انه عبده ولد في ملكه من أمته هذه ومن عبده
 هذا وأقام آخر البينة على مثل ذلك فانه يقضى بها بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة على الولادة
 في الملك ثم قال ويكون الابن من الامتين والعبدان جميعا فاما ثبوت نسبه من العبدان فهو على
 قول علماؤنا وعلى قول الشافعي رحمه الله لا يثبت نسب الولد من رجلين بحال حرين كان أو
 عبدان ادعيا لقيطا أو ولد جارية بينهما ولكنه يرجع الى قول القائف فانهما قالوا القائف انه ابنه
 يثبت النسب منه وان كان موصوفا لا يوجد القائف فيه يقرع بينهما ويقضى بالنسب لمن خرجت
 قرعته واحتج في المنع من ثبوت النسب من اثنين أن ثبوت نسب المولود من ائواله بكونه
 مخلوقا من مائه ونحن نتيقن أنه غير مخلوق من ماء رجلين لان كل واحد منهما أصل للولد
 كالام بمنزلة البيض للفرخ والحب للحنطة فكما لا يتصور فرخ واحد من سنبلة واحدة من
 حبتين فكذلك لا يتصور ولد واحد من مائتين وهذا لان وصول المائتين الى الرحم في وقت
 واحد لا يتصور واذا وصل أحد المائتين في الرحم ينسد ثم الرحم فلا يخلص اليه الماء الثاني فاذا
 تعذر القضاء بالنسب منهما جميعا يرجع الى قول القائف لحديث عائشة رضي الله عنها قالت دخل
 على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأسارير وجهه تبرق من السرور وقال أما ترين يا عائشة
 أن مجزر المدلجي مر باسامة وزيد وهما نائمان تحت لحاف واحد قد غطيا رؤسهما وبدت أقدامهما
 فقال هذه الاقدام بعضها من بعض فسرور رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف دليل
 على أن قوله حجة في النسب ولان القائف يعتبر الشبه والشبه في الدعاوى عبدة كما قلتم في متاع
 البيت اذا اختصم فيه الزوجان فما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمرأة وكذلك
 اذا اختلف الآجر والمستأجر في ملك لوح موضوع في الدار فان كان تصاويره تشبه تصاوير

مافي السقف وموضعه ظاهر فالقول قول الآجر وان كان يخالف ذلك فالقول قول المستأجر
 وفي الموضع الذي لا يوجب القائف يسار الى الاقراع كما هو مذهبه في جواز استعمال القرعة
 لتعيين المستحق عند الاقرار وقد استعمله على رضى الله عنه في دعوى النسب حين كان
 باليمن * وحجتنا في ابطال المصير الى قول القائف ان الله تعالى شرع حكم اللعان بين الزوجين
 عند نفي النسب ولم يأمر بالرجوع الى قول الفائق فلو كان قوله حجة لامر بالمصير اليه عند
 الاشتباه ولان قول القائف رجم بالغيب ودعوى لما استأثر الله عز وجل بعلمه وهو مافي
 الارحام كما قال الله تعالى ويعلم مافي الارحام ولا برهان له على هذه الدعوى وعند انعدام
 البرهان كان في قوله قذف المحصنات ونسبة الاولاد الى غير الآباء ومجرد الشبه غير معتبر
 فقد يشبه الولد أباه الأدنى وقد يشبه الأب الأعلى الذي باعتباره يصير منسوباً الى الاجانب
 في الحال واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أتاه رجل فقال أنا أسود شديد
 السواد وقد ولدت امراة ولد أبيض فليس مني فقال صلى الله عليه وسلم هل لك من
 ابل فقال نعم فقال صلى الله عليه وسلم مالونها قال حمر فقال صلى الله عليه وسلم هل فيها من
 أورق فقال نعم فقال صلى الله عليه وسلم من ذلك فقال لعل عرق نزع أو فقال صلى الله
 عليه وسلم ولعل هذا عرقا نزع فبين النبي صلى الله عليه وسلم انه لا عبرة للشبه وفي متاع البيت
 عندنا الترجيح بالاستعمال لا بالشبه وفي اللوح الترجيح بالظاهر لا بالشبه (ألا ترى) أن اسكافا
 وعطارا لو تنازعا في اداة الاسا كفة لا يترجح الاسكاف بالشبه وثبوت نسب اسامة رضى الله
 عنه كان بالفراش لا بقول القائف الا أن المشركين كانوا يطعنون في ذلك لاختلاف لونهما
 وكانوا يعتقدون ان عند القافة علم بذلك وان بنى المدالج هم المختصون بعمل القيافة ومجز ريشهم
 فلما قال ما قال كان قوله رد الطعن المشركين فانما سر به رسول الله صلى الله عليه وسلم لهذا لان
 قول القائف حجة في النسب شرعا فلما الدليل على اثبات النسب منهما حديث عمر وعلى رضى
 الله عنهما حين قال في هذه الحادثة ان لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو أبنهما يرثهما
 ويرثانه وهو للباقي منهما والمعنى فيه انهما استويا في سبب الاستحقاق والمدعى قابل للاشتراك
 فيستويان في الاستحقاق وبيان ذلك أن ثبوت النسب من الرجل باعتبار الفراش لا بحقيقة
 انخلاقه من مائه لان ذلك لا طريق الى معرفته ولا باعتبار الوطاء لانه سر عن غير الواطئين
 فاقام الشرع الفراش مقامه تيسيرا فقال صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وكل واحد من اليئتين

يعتمد على ما علم به من الفراش والحكم المطلوب من النسب الميراث والنفقة والحضانة والترية
وهو يحتمل الاشتراك فيقضي به بينهما وهو الجواب عن قوله انه لا يتصور خلاق الولد
من المائتين فان السبب الظاهر متى أقيم مقام المعنى الخفي تيسيراً سقط اعتبار معنى الباطن
مع ان ذلك يتصور بأن يطأها أحدهما فلا يخلص الماء الى أحدهما حتى يطأها الثاني فيخلص
الماء الى الرحم معا ويختلط الماء فيتخاق منهما الولد بخلاف البيضتين والحبتين لانه لا
تصور للاختلاط فيهما. قال وان كان المدعى للنسب أكثر من اثنين فعلى قول أبي حنيفة
رحمه الله يثبت منهم وان كثروا أخذوا بالقياس كما قررنا وعند أبي يوسف رحمه الله لا يثبت
فيما زاد على المثنى لان ثبوته من اثنين بحديث عمرو بن دينار رضي الله عنهما فزيد على ذلك
يوجد بأصل القياس الذي قرره الخصم لاستحالة اثبات نسب من عشرة أو أكثر ومحمد
رحمه الله يقول يثبت من ثلاثة لانها أدنى الجمع ولا نهاية للزيادة على الثلاثة فالقول به يؤدي
الى التفاحش فاعتبرت أدنى الجمع وقلت يثبت من ثلاثة ولا يثبت من أكثر من ذلك فأما
في الامتين يثبت النسب عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك من الحرتين اذا ادعتا لقيطا
وأقامتا البينة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يثبت النسب من المراتين بحال وحجتهما في
ذلك ان ثبوت النسب من المرأة بسبب انفصال الولد عنها ولهذا يثبت من الزانية وهذا
سبب معان يوقف عليه فيعتبر حقيقة ولا تصور لانفصال ولد واحد من المراتين فيثيقن
بكذب أحد الفريقين ولا يعرف الصادق من الكاذب فتبطل البينتان بخلاف الرجلين
فسبب ثبوت النسب من الرجل الفراش على ما قررنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول نعم حقيقة
هذا النسب من امرأتين محال ولكن المقصود من النسب حكمه لا عينه وهو الحضانة
والترية من جانب الام وهذا الحكم قابل للاشتراك فيقبل البينتان لاثبات الحكم ويكون
ذكر السبب كناية عن الحكم مجازاً وهو نظير ما قاله أبو حنيفة رحمه الله فيمن قال لعبد
وهو أكبر سناً منه هذا ابني يفتق عليه وان كان صريح كلامه محالاً ولكن يجعل كناية عن
حكمه مجازاً وما قال لا يبطل بدعوى التنازع فان ولادة شاة واحدة من شاتين حقيقة محال ومع
ذلك اذا أثبت الخارجان ذلك بالبينة يقضى بالحكم المطلوب وهو الملك لانه قابل للاشتراك
فهذا مثله. قال واذا كان قباء محشواً في يد رجل فأقام رجل البينة أنه له قطعه وحشاه وخاطه في
ملكه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك فإنه يقضى به للمدعى لان الحشو والخياطة قد تكون

غير مرة فلم تكن في معنى النتاج وكذلك الحبة المحشوة والفرو وكل ما يقطع من الثياب والبسط
والانماط والوسائد لان هذا مما يتكرر وكذلك الثوب المصبوغ بالمصفر أو الزعفران أو الورس
إذا أقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة على أن له صبغه في ملكه لان الثوب يصبغ
غير مرة وقد يصبغ على لون ثم يصبغ على لون آخر فلم يكن ذلك في معنى النتاج وكذلك
أواني الصفر والحديد يقضى به للمدعي إلا أن يعلم أنه لا يصبغ الا مرة - فينتد يكون في معنى
النتاج وكذلك الابواب والسرر والكراسي إذا أقام كل واحد منهما البينة أنه يجره في ملكه فإن
كان ذلك لا يكون الا مرة واحدة يقضى به لذى اليد لانه يكون في معنى النتاج فإن كان يكون
غير مرة أولا يعلم يقضى بها للمدعي لانه ليس في معني النتاج وعلى هذا الخفاف والنعال
والقلانس . قال ولو كانت الدعوى في سمن أو زيت أو دهن وأقام كل واحد منهما البينة
انه له عصره وسلاه في ملكه فانه يقضى به لذى اليد لان هذا لا يكون الا مرة واحدة فهو
في معنى النتاج وكذلك السويق والمصير والخل والجن وأشباه ذلك وأما الشاة المسلوقة إذا
أقام كل واحد منهما البينة أنها شاته ضحى بها وساخها فانه يقضى به للمدعي لان الذبح والسبخ
ليس بسبب للملك (ألا ترى) ان الغاصب لا يملك به فلم يكن هذا في معنى النتاج في اثبات
أولية الملك به فلهذا قضينا به للمدعي . قال وان أقام خارجان البينة دعوى الدابة أحدهما على الملك
المطابق والآخر على النتاج فانه يقضى بها لصاحب النتاج لاثباته أولية الملك لنفسه فانها لا تملك
الا من جهة والآخر لا يدعي تملكها من جهته وفي الكتاب قال عن شريح رحمه الله النتاج
أحق من العارف يعنى بالعارف الخارج الذي يدعى ملكا مطلقا ولو كانت الدعوى في لحم
مشوي أو سمكة مشوية وأقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة أنه شواه في ملكه
يقضى بها للمدعي لان الشئ قد يكون غير مرة فان اللحم يشوى ثم يعاد ثانيا فلم يكن في
معنى النتاج وكذلك المصحف إذا أقام كل واحد منهما البينة أنه مصحفه كتبه في ملكه
يقضى به للمدعي لان الكتابة ليست بسبب للملك ولكنه قد يتكرر يكتب ثم يعنى ثم يكتب
فلهذا قضينا به للمدعي . قال ولو كانت الدعوى في أمة فأقام أحد الخارجين البينة أنها أمته
ولدت في ملكه وأقام آخر البينة أنها أمته سرقت منه فانه يقضى بها لصاحب الولادة وكذلك
لو شهد شهود السرقة أنها أمته أثبت منه أو غصبها إياه ذو اليد فهي لصاحب الولادة لان
في بيئته اثبات أولية الملك وليس في البينة الاخرى ذلك فكان استحقاقه سابقا وكذلك في

الدابة اذا شهد شهود أحدهما بالنتاج وشهود الآخر أنها دابته أجرها من ذى اليد وأعارها
أورهنها إياه فهي لصاحب النتاج لان في شهادة شهوده دليل سبق ملكه . قال واذا كان الثوب
في يد رجل فأقام آخر البينة انه نسجه ولم يشهدوا انه لم يقض له به لانه لم يشهدوا له بالملك
نصا فقد ينسج الانسان ثوب الغير باذنه ولا يملكه كالنساج ينسج ثياب الناس . وكذلك لو
أقام البينة في دابة انها تجت عنده أو في أمة انها ولدت عنده فليست هذه اللفظة شهادة بالملك
للمدعى فلا يستحق به شيئا . وكذلك لو شهدوا انها ابنت أمته فليس في هذا اللفظ شهادة
بالملك له انما فيه شهادة بالنسب (ألا ترى) انه قد يشتري أمة ولها ابنت في يد غيره فهي
ابنت أمته ولا تكون مملوكة له أو بشئ بعد الانفصال عنها فهي ابنت أمته ولا تكون
مملوكة له . وكذلك لو شهدوا على ثوب انه غزل من قطن فلان ونسج لم يقض له به لان ملك
القطن لا يكون سببا لملك الغزل والثوب وان الغاصب اذا غزل القطن ونسجه كان الثوب
مملوكا له وان لم يكن مالكا للقطن والمغصوب منه كان مالكا للقطن ولا يملك الثوب به فليس
في هذا اللفظ شهادة بالملك له نصا فان قال أنا أمرته أن يغزل وينسج قضى له بالثوب
لان عمل الغير بأمره كعمله بنفسه والذي غزله ونسجه بانكاره الامر يدعى بملكه عليه فلا
يصدق الا بحجة . ولو شهدوا ان هذه الخنطة من زرع حصد من أرض فلان فأراد صاحب
الارض أخذ الخنطة لم يكن له ذلك وفي رواية أبي حفص رحمه الله قال له أن يأخذ الخنطة
لأنهم أضافوا الارض اليه ملكا ويذا فما في أرضه من الزرع يكون في يده وهذا بمنزلة شهادتهم
أنه أخذها من يده فيؤمر بالرد عليه وجه رواية أبي سليمان رحمه الله أنهم ما شهدوا بالملك له
في الزرع انما أضافوا الارض اليه بالملكية وقد تكون الارض مملوكة له والزرع الذي فيها
لغيره كمن غصب أرضا فزرعها وكذلك ما شهدوا باليد في الزرع ولا في الارض نصا فانه ليس
من ضرورة كون الارض مملوكة له أن تكون في يده فلهذا لا يستحق شيئا . وكذلك لو
شهدوا أن هذه الخنطة من زرع كان في أرضه أو أن هذا الحمر من نخل كان في أرضه وان
هذا الزبيب من كرم كان في أرضه لأنهم ما أضافوا ما وقع فيه الدعوى اليه ملكا ولا يذا وقد
يكون النخل والكرم في الارض لغير صاحب الارض ملكا ويذا ولو أقر بذلك الذي في
يديه أخذه لا قراره بالاخذ من ملكه والقرار بالاخذ من ملكه بمنزلة الاقرار بالاخذ من
يده فيؤمر بالرد عليه وهذا لان الاقرار يوجب الملك بنفسه قبل أن يتصل به القضاء فنوع

احتماله فيه لا يمنعنا من العمل بظاهره فأما الشهادة لا توجب الحق الا بقضاء القاضي وانما
يقضي القاضي بالمشهود به فاذا لم يكن في الشهادة تنصيب علي ملك أو يد للمدعي فالمدعي
لا يقضي به له * توضيح الفرق ان في اقراره بيان انه كان في يده فكانه قال كان في يده هذا
أمس فيؤمر بالرد عليه وفي الشهادة كذلك ولكن لو شهدوا أنه كان في يده أمس لا يستحق
به شيئا. قال وان شهدوا ان هذا التمر أخذه هذا من نخل فلان قضى له به بمنزلة ما لو شهدوا
أنه أخذه من يد فلان لان المتصل بنخله من التمر يكون في يده. ولو شهدوا انه خرج من
نخل فلان وهو يملكه أو أن هذا العبد ولدته أمة فلان وهو يملكها قضى له بجميع ذلك لانهم
صرحوا بالولد من ملكه والمتولد من ملك الانسان يكون مملوكا له الى أن يتملكه الغير بسبب
عارض من وصية أو غيرها فكان هذا وشهادتهم بالملك له في المدعى سواء وكذلك لو شهدوا
أن هذه الحنطة من زرع هذا لانهم أضافوا اليه بالملكية وشهدوا أن هذه الحنطة جزء
منه فان من التبعيض فكان هذا تنصيصا على الشهادة بالملك له في الحنطة وكذلك لو شهدوا
أن هذا الزبيب من كرم هذا وهذا التمر من نخل هذا قضى له به لشهادتهم بالتولد من
ملكه. ولو شهدوا أن فلانا غزل هذا الثوب من قطن فلان وهو يملك القطن ونسج الثوب
فانقضى على الذي غزل مثل ذلك القطن لما بينا ان ملك القطن ليس بسبب ملك الثوب
ولكن من غزل قطن الغير ونسجه فالثوب له وهو ضامن لمثل ذلك القطن وان قال
صاحب القطن أمرته بذلك أخذ الثوب لانهما اتفقا على أنه كان مالكا للقطن والذي غزل
ونسج يدعى تملكه عليه بالضمن وهو منكر لذلك فكان القول قوله كما لو ادعى التملك عليه
بالبيع فانكره وكذلك لو شهدوا ان فلانا طحن هذا الدقيق من حنطة فلان وهو يملكها قضى
عليه بحنطة مثلها وان قال رب الحنطة أنا أمرته أخذ الدقيق لما بينا. قال واذا كان الدجاج أو
الشيء من الطيور في يد رجل فأقام رجل البيضة انه له فرخ في ملكه وأقام ذو اليد البيضة على
مثل ذلك قضى به لذى اليد لان هذا في معنى النتاج لا يتكرر ولو أقام المدعي البيضة ان البيضة التي
خرجت هذه الدجاجة منها كانت له لم يقض له بالدجاجة ولكن يقضى على صاحب الدجاجة
بيضة مثلهما لان ملك البيضة ليس بسبب ملك الدجاجة فان من غصب بيضة
وحضنها ذلك تحت دجاجة كان الفرخ للغاصب وعليه بيضة مثل المنصوبة وهذا لا يشبه
الولادة والنتاج لان من غصب أمة أو دابة فولدت عنده لا يملك الولد بل هو لصاحب

الاصل وهذا لان البيضة بالحضانة تصير مستهلكة فيحال بمحدث الفرخ على عمل الحضانة
 بخلاف الدابة والامة فانها لا تصير مستهلكة بالولادة فيكون مملوكا لصاحب الاصل لتولده
 من ملكه . قال ولو غصب دجاجة فباضت عنده فالبيضة لصاحبها لتولدها من ملكه فان
 باضت بيضتين فحضنت الدجاجة نفسها على أحدهما فخرج منها فرخ وحضنها الغاصب على
 الاخرى فخرج منها فرخ فالفرخ الاول للمغصوب منه مع الدجاجة والفرخ الآخر للغاصب
 لان ما حصل بفعله يصير مملوكا له وما حصل بفعل الدجاجة نفسها لا يصنع للغاصب فيه فلا
 يملكه بل يكون للمالك الاصل كما قلنا فيمن غصب حنطة وزرعها كان الزرع له ولو هبت الريح
 بالحنطة فجعلتها مزروعة في الارض كان الزرع لصاحب الحنطة لان بناء الحكم على فعل الريح
 غير ممكن فيجعل مملوكا لصاحب الاصل ولان ما حضنها الغاصب صار مستهلكا بفعله فيكون
 ضامنا لمثله ويصير مملوكا له بالضمائم فانما يتولد الفرخ من ملكه فأما ما حضنت الدجاجة
 بنفسها لم تصر مضمونة على الغاصب فلا يملكها فبقى ذلك الفرخ لصاحب الاصل . قال ثوب
 مصبوغ بعصفر في يدرجل فشهد شاهدان أن هذا العصفر الذي في هذا الثوب لفلان صبغ
 به هذا الثوب فلا يدرى من صبغه وجهه ذلك صاحب الثوب فادعى صاحب العصفر أن
 رب الثوب الذي فعل ذلك فانه لا يصدق عليه لانه يدعى ضمان قيمة العصفر دينا في ذمته
 وهو منكر وليس في شهادة شهوده ما يوجب ذلك فان ثوب الغير اذا هبت به الريح والفته
 في صبغ انسان فأنصبغ كان الصبغ لصاحبه في الثوب الآخر وليس له أن يضمن صاحب
 الثوب شيئا ولكن يقوم الثوب أبيض ويقوم مصبوغا فان صاحب الثوب يضمن له ما راد
 العصفر في ثوبه والا يبيع الثوب فيصرف فيه صاحب الثوب بقيمة ثوبه أبيض وصاحب
 العصفر ما زاد العصفر في ثوبه لانهما شريكان في الثوب المصبوغ أحدهما بالثوب والاخر
 بالعصفر ولكن الثوب أصل والعصفر فيه وصف فكان الخيار لصاحب الاصل دون صاحب
 الوصف . قال وان كانت الدعوى في ابن فاقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة أنه له
 ضربه في ملكه يقضي به للمدعى لان اللبن يضرب غيره مرة بان يضرب ثم يكسره ثم يضرب
 فلم يكن في معنى النتائج فلهذا قضي به للمدعى . قال وان كانت الدعوى في جبن فاقام الخارج
 وذو اليد كل واحد منهما البينة أنه جبنه صنعه في ملكه فهو للذي في يديه لان الجبن لا يصنع
 الا مرة وهو سبب لاولية الملك بمنزلة النتائج فهذه المسئلة على خمسة أوجه أحدها ما بيننا والثاني

اذا أقام كل واحد منهما البينة أن اللبن الذي صنع منه هذا الجبن ملكه فيقضى به للمدعى
 لأن أصل المنازعة في اللبن وبينة كل واحد منهما فيه قامت على الملك المطلق والثالث أن يقيم
 كل واحد منهما البينة أن حلب اللبن الذي صنع منه هذا الجبن من شاته في ملكه
 فيقضى لدى اليد لأن الحلب في اللبن لا يتكرر فكان في معنى التنازع والرابع إذا أقام كل واحد
 منهما البينة أن الشاة التي حلب منها اللبن الذي صنع منه هذا الجبن ملكه فيقضى به للمدعى
 لأن المنازعة في ملك الشاة وبينة كل واحد منهما فيها قامت على المطلق والخامس أن يقيم كل
 واحد منهما أن الشاة التي حلب منها اللبن الذي صنع منه هذا الجبن شاته ولدت في ملكه
 من شاته فالبينة بيينة ذى اليد لأن الحجتين قامتتا على التنازع في الشاة التي كانت المنازعة فيها .
 قال ولو كانت الدعوى في آجر أو جص أو نورة وأقام كل واحد منهما البينة أنه له صنعه
 في ملكه قضيت به لدى اليد وكان ينبغي أن يقضى بالآجر للخارج ويحمل هذا بمنزلة الشيء
 في اللحم ولكنه قال طبخ الآجر لا يتكرر فانه بالطبخ الاول يحدث له اسم الآجر فان
 أعيد طبخه بعد ذلك لا يحدث به اسم آخر ففرقنا أنه مما لا يتكرر . وكذلك طبخ الجص والنورة
 فكان هذا في معنى التنازع . قال فان كانت الدعوى في جلد شاة وأقام كل واحد منهما البينة
 أنه جلده سلخه في ملكه قضى به لدى اليد لأن سلخ الجلد لا يتكرر فكان في معنى التنازع
 ولو لم يقيم البينة على ذلك لهما ولكن المدعى أقام البينة أنه جلده شاته ولم يشهدوا له به لم يقض
 له بالملك . وكذلك لو شهدوا على صوف أنه صوف شاته أو على لحم أنه لحم شاته قال عيسى
 رحمه الله هذا غلط وأرى جواب محمد رحمه الله في هذه الفصول لا يستمر على أصل واحد
 وقد قال قبل هذا اذا قالوا هذه الحنطة من زرع هذا أو هذا الزبيب من كرمه أو هذا التمر
 من نخلة قضى له به وأى فرق بين تلك المسائل وبين هذه المسائل بل الجلد والصوف واللحم
 في كونه مملوكا بملك الاصل أبلغ من ملك الزرع والتمر والزبيب بملك الاصل فان (قيل)
 ان هنا قد ينفصل ملك الصوف عن ملك الاصل بالوصية فكذلك في تلك المسائل ولكن
 ما ذكره محمد رحمه الله صحيح لانهم ما جعلوا المدعى هنا في شهادتهم من ملكه انما نسبوه الى
 شاة ثم نسبوا اليها الشاة بالملكية فلم يكن شهادة بالملك في المدعى ناصافا ما هناك شهدوا أن المدعى
 من ملكه وذلك شهادة بالملك له في المدعى ناصا . قال ولو كانت شاة مسلوخة في يد رجل
 وجلدها ورأسها وسقطها في يد آخر فأقام ذو اليد في الشاة البينة أن الشاة والجلد والرأس

والسقط له وأقام الذي في يديه السقط البينة على مثل ذلك فانه يقضى لسكل واحد منهما بما
في يدي صاحبه لان كل واحد منهما أثبت فيما في يد صاحبه ملكا مطلقا بالبينة وبينة الخارج
في دعوى الملك المطلق ترجح ولو أقام كل واحد منهما البينة أن الشاة شاته تتجب عنده في
ملكه فذبحها وسلخها وان له جلدها ورأسها وسقطها يقضى بالسكل للذي الشاة في يده لانه أثبت
بينته النتائج في الشاة فاستحق القضاء بأولية الملك له فيها وجلدها ورأسها وسقطها بيدها فلهذا
قضينا بالملك لذي اليد. قال ولو كانت شاة في يدي رجل وشاة أخرى في يد آخر فأقام كل
واحد منهما البينة على شاة صاحبه الذي في يديه انها شاته ولدت في ملكه من هذه الشاة
القائمة في يده فانه يقضى لسكل واحد منهما بشاة صاحبه التي في يديه وتأويل هذه المسئلة فيما
إذا كان سن الشاتين مشكلا فاما اذا كان معلوما واحدهما تصالح أما للآخرى والآخرى
لا تصالح أمالها وكانت علامة الصدق ظاهرة في شهود أحدهما وعلامة الكذب ظاهرة في
شهادة شهود الآخر يقضى بها بما ظهر فيه علامة الصدق فاما عند الاشكال لا تظهر علامة
الصدق ولا الكذب في شهادة أحدهما وكل واحد منهما فيما في يده أقام البينة على الملك المطلق
وصاحبه أقام البينة على النتائج وبينة الخارج على النتائج أولى من بينة ذي اليد في الملك المطلق
فلهذا قضينا لسكل واحد منهما بما في يد صاحبه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يبطل البينتان جميعا
لثبوتنا بكذب أحدهما فان كل واحد منهما لا يتصور أن تكون والدته لصاحبتها ومولودة منهما
ولو أقام البينة أن الشاة التي في يده شاته ولدت في ملكه وان شاة صاحبه ولدتها شاته هذه
في ملكه وأقام الآخر البينة على مثل ذلك يقضى لسكل واحد منهما بما في يديه لان كل واحد
منهما فيما في يده أقام البينة على النتائج وبينة ذي اليد على النتائج مقدمة على بينة الخارج ولو أقام
أحدهما البينة أن الشاة التي في يده شاته ولدت في ملكه وان شاة صاحبه له ولدتها شاته في
ملكه وأقام الآخر البينة على مثل ذلك فهذا والاول سواء يقضى لسكل واحد منهما بما في يده
لأثباته النتائج فيها. قال ولو كانت شاتان في يد رجل أحدهما بيضاء والآخرى سوداء فادعاهما
رجل وأقام البينة أنهما له وأن هذه البيضاء ولدت هذه السوداء في ملكه وأقام ذو اليد البينة
أنهما له وان هذه السوداء ولدت هذه البيضاء في ملكه فانه يقضى لسكل واحد منهما بالشاة
التي ذكر شهوده أنها ولدت في ملكه لانه أثبت النتائج فيها بالبينة وصاحبه أثبت فيها ملكا
مطلقا والبينة على النتائج أولى من البينة على الملك المطلق سواء كان من ذي اليد الخارج. قال

وإذا كانت شاة في يد رجل فأقام رجل البينة أنها شاته ولدت في ملكه فقتضى القاضي له بهائم
 جاء آخر وأقام البينة أنها شاته ولدت في ملكه وقال ذو اليد للقاضي قد قضيت لي بالولادة
 بالبينة فإن اكتفيت بذلك والا أعدتها فإنه يأمره أن يعيد بينته لأن القضاء بالبينة الأولى
 كان على خصمه خاصة فيجعل أقامتها في حق الثاني وجوداً وعدمًا بمنزلة لأن المقتضى به للملك
 وثبوت الملك بالبينة في حق شخص لا يقتضى ثبوته في حق شخص آخر (ألا ترى) أن في
 الملك المطلق يصير ذو اليد مقضيا عليه دون غيره من الناس فإن إعادة بيته قضي بها له تقديم البينة
 ذي اليد على بيته الخارج في النتائج وإن لم يعدها قضي بها للمدعي فإن قضي بها للمدعي ثم أقام
 المقتضى له الأول شهوده على الولادة فإن القاضي يقبل بينته ويبطل قضاءه الآخر وهذا استحسان
 وفي القياس لا تقبل بينته لأنه صار مقضيا عليه بالملك فلا تقبل بينته إلا أن يدعى تلقي الملك
 من جهة المقتضى له ووجه الاستحسان أن من يقيم البينة على النتائج يثبت أولية الملك لنفسه
 وإن هذا المين حادث على ملكه فلا يتصور استحقاق هذا الملك على غيره فلم يصح ذو اليد به
 مقضيا عليه وقد تبين بأقامة البينة أن القاضي أخطأ في قضائه وإن أولية الملك لذى اليد فلماذا
 انتقض قضاؤه بخلاف الملك المطلق فإن (قيل) القضاء ببيته الخارج مع بيته ذي اليد على النتائج
 مجتهد فيه فمنه ابن أبي ليلى رحمه الله بيته الخارج أولى فينبغي أن لا ينقض قضاء القاضي
 لمصادقته موضع الاجتهاد (قلنا) إنما يكون قضاؤه عن اجتهاد إذا كانت بيته ذي اليد قائمة
 عنده وقت القضاء فتراجع باجتهاده بيته الخارج عليها وهذه البينة ما كانت قائمة عند قضائه
 فلم يكن قضاؤه على اجتهاده بل كان لعدم ما يدفع من ذي اليد فإذا أقام حجة الدفع انتقض
 القضاء الأول وعلى هذا لو أقام الخارج البينة على الملك المطلق وقضى القاضي بها له ثم أقام
 ذو اليد البينة على النتائج يقضى بها له وينتقض القضاء الأول لما بينا. قال أمة في يد رجل أقام
 رجل البينة أن قاضي بلد كذا قضي له بها على هذا أن رجل بشهادة شهود شهدوا عنده وأقام
 ذو اليد البينة أنها أمته ولدت في ملكه فهذا المسئلة على ثلاثة أوجه في وجه منها يقضى
 القاضي بها للمدعي بالاتفاق وهو إذا شهد شهود المدعي أن قاضي بلد كذا قضي له بها مطلقا
 ولم يزدوا على هذا شيئا لأن من الجائز أن ذلك القاضي إنما قضي له بها بشهادة شهود شهدوا
 عنده أنه اشتراها من ذي اليد أو وهبها له فلا تكون بيته ذي اليد على الولادة في ملكه مبطلا
 لذلك وكذلك القضاء بل يكون مقررآ له. وكذلك أن فسر شهود القضاء بهذا التفسير فهو آكد في

تنفيذ ذلك القضاء والوجهان الآخران أن يشهد شهود المدعي أن قاضي بلد كذا قضى له بها بشهادة شهود شهدوا عنده أنها مملوكته أو بشهادة شهود شهدوا عنده أنها أمته ولدت في ملكه فعلي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله بينة المدعي أولى في هذين الفصلين ولا ينقض القاضي الثاني قضاء الاول وعلى قول محمد رحمه الله بينة ذي اليد على الولادة في ملكه أولى فيقضي بها له * وجه قوله أن ذا اليد لو أقام هذه البينة عند القاضي الاول نقض الاول قضاءه وقضى بها لذي اليد فكذلك إذا أقامها عند الثاني لأن ثبوت قضاء الاول عند الثاني بالبينة لا يكون أقوى من مباشرته القضاء بنفسه وهذا لأن الشهود لما بينوا سبب العقار الى احتمال التملك على اليد بسبب من جهته * وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن قضاء القاضي الاول نفذ ييقين فليس للثاني أن يبطله مع الاحتمال كما في الفصل الاول وبيان الاحتمال هنا إذا قالوا بشهادة شهود شهدوا عنده أنها مملوكته فيحتمل أنها مملوكته اشتراها من ذي اليد ولكنهم تركوا هذه الزيادة للتلبس على القاضي بأن قالوا بشهادة شهود شهدوا عنده أنها ولدت في ملكه فيحتمل أن ذو اليد كان أقام هذه البينة عند ذلك القاضي فتمترجح شهادة بينة الخارج وقضى بها له وكان ذلك قضاء نافذا لا يجوز ابطاله بعد ذلك فلهذا لا ينقض الثاني قضاء الاول مع الاحتمال ومثل هذا الاحتمال لا يوجد إذا أقام ذو اليد بينة على الولادة عند القاضي الاول وكذلك لو تنازعا فيها خارجان أقام كل واحد منهما البينة أنها أمته قضى له بها قاضي بلد كذا بشهادة شهود شهدوا عنده أنها له على هذا وأقام آخر البينة أنها أمته ولدت في ملكه فعند محمد رحمه الله يقضى بها لصاحب الولادة وعندهما يقضى بها لصاحب القضاء لأن مع الاحتمال لا يجوز نقض القضاء كما بينا. قال محمد رحمه الله عبد في يد رجل فأقام آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه ووقتوا وقتا فكان العبد أكثر من ذلك أو أصغر معروف فشهادة الشهود باطلة ليقن القاضي بمجازفتهم فيها وهذا يبين لك أن الصواب في القضاء نصفان في قوله فإن كانت الدابة على غير الوقتين أو كانت مشككة أنه في أحد الفصلين فاما إذا كانت على غير الوقتين فالجواب بطلان الشهادتين والله أعلم بالصواب

❦ باب الشهادة في الولادة والنسب ❦

(قال رحمه الله عبد صغير في يد رجل يدعي أنه عبده فالقول قوله) لأن من لا يبر عن

نفسه بمنزلة المتاع وقول ذى اليد فيما في يده حجة للدفع فان ادعى آخر أنه ابنه فعليه البينة
لانه يدعى نسب ملك الغير فلا يقبل قوله الا بحجة فان أقام البينة أنه ابنه قضى انه ابن له
لأبائه دعواه بالحجة وجعل حرا لان في الحكم بثبوت النسب حكما بأنه مخلوق من مائه
وماء الحر جزء منه فيكون حراما لم يتصل برحم الامة وحين لم يسموا أمه في الشهادة لم
يظهر اتصال مائه برحم الامة فبقى على الحرية فهذه موجبة البينة حرية الولد فلا يعارضها قول
ذى اليد في اثبات رقه. وكذلك لو كان الذى في يديه يدعى أنه ابنه فالمدعى الذى أقام البينة أولى
بالقضاء بالنسب له لان البينة لا يعارضها اليد ولا قول ذى اليد. وكذلك لو كان المدعى ذميا
أو عبدا ثبت النسب منه لأبائه دعواه بالحجة والعبد والذمي من أهل النسب كالحر المسلم فان
أقام ذو اليد البينة انه ابنه وأقام الخارج البينة أنه ابنه قضيت بنسبه لذى اليد لان هذا في معنى
النتاج وقد بينا أن بينة ذى اليد هناك ترجح على بينة الخارج. وكذلك ان أقام كل واحد
منهما البينة أنه ابنه من امرأته هذه قضى بنسبه من ذى اليد ومن امرأته وان جحدت
هى ذلك لان السبب هو الفراش بينهما قائم والحكم متى ظهر عقيب سبب ظاهر يحال به على
ذلك السبب وذلك الفراش بينهما يثبت النسب منهما فمن ضرورة ثبوته من أحدهما بذلك
السبب ثبوته من الآخر فلا يلتفت بجحودها وكذلك لو جحد الاب وادعت الام. قال ولو كان
الصبي في يد عبس وامرأته الامة وأقاما البينة أنه ابنهما وأقام آخر من العرب أو من الموالي
أو من أهل الذمة أنه ابنه من امرأته هذه وهى مثله فانه يقضى بينة الخارجين لان في بيئتهما
زيادة اثبات الحرية للولد والبينات للآثبات فتترجح زيادة الآثبات. قال ولو كان الصبي في يد
رجل فأقام رجل البينة أنه ابنه من امرأته هذه وهما حران وأقام ذو اليد البينة انه ابنه ولم ينسبوه
الى أمه فانه يقضى به للمدعى لزيادة الآثبات في بيئته وهو ثبوت النسب من أمه فصارت الزيادة
في آثبات النسب كزيادة اثبات الحرية وكذلك ان كانت الام هى المدعية فان ثبوت النسب
بالفراش بينهما فيكون احدهما خصما عن الآخر في لا أثبات ولو أقام الخارج البينة انه ابنه
وشهد شهود ذى على اقراره أنه ابنه قضى به للمدعى لان ثبوت اقرار ذى اليد بالبينة لا
يكون أقوى من سماع القاضى اقراره وذلك يندفع ببينة الخارج ثم أعاد مسألة الرجلين والمرأتين
وقد بيناه (فرع) عليه ما لم وقت كل واحد منهما وقتا قال ينظر الى سن الصبي فان كان مشكلا
فهو وما لم يوقتا سواء يقض به لهما وان كان مشكلا في احدهما وهو أكبر سنا من الآخر أو أصغر

معروف قضيت به للمشكل لان علامة الكذب ظهرت في شهادة الآخرين ولم تظهر في
 شهادة هؤلاء لكونه محتملا للوقت الذي وقته قال ولو كان الصبي في يد رجل فاقامت
 امرأة شاهدين انه ابنها قضيت بالنسب منها لاثباتها الدعوى بالحجة وان كان ذو اليد يدعيه
 لم يقض له به لان مجرد الدعوى لا يعارض البينة فان (قيس) لا منافاة بين ثبوته منه ومنها
 (قننا) نعم ولكن لا يمكن اثبات النسب منهما الا بالقضاء بالفراش بينهما ومجرد قوله ليس بحجة
 عليها في اثبات الفراش في النكاح بينهما ولو لم تقوم المرأة الا امرأة واحدة شهدت انها ولدت
 فان كان ذو اليد يدعي انه ابنه أو عبده لم يقض للمرأة بشي لان الاستحقاق الثابت باليد لا
 يبطل بشهادة المرأة الواحدة فانها ليست بحجة في ابطال حق ثابت للغير وان كان الذي في يديه
 لا يدعيه فاني أقضي به للمرأة بشهادة امرأة واحدة وهذا استحسان وفي القياس لا يقضى لان
 اليد في اللقيط مستحق لذي اليد حتى لو أراد غيره ان ينزعه من يده لم يملك فلا يبطل ذلك
 بشهادة امرأة واحدة وفي الاستحسان تمحض هذا منفعة للولد في اثبات نسبه وحرية وليس
 فيه ابطال حق لذي اليد لانه لا يدعي في الولد شيئا انما يده فيه مصيابة عن ضياعه فلماذا أثبتنا
 النسب منها بشهادة القابله قال عبد في يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده ولد في ملكه وانه
 أعتقه وأقام ذو اليد البينة أنه عبده ولد في ملكه فاني أقضي به للذي أعتقه لان في هذه البينة زيادة
 الحرية فلو رجحنا بينة ذي اليد جعلناه مملوكا له وكيف يحمل مملوكا وقد قامت البينة على الحرية
 ولو كان المدعي دبره أو كاتبه لم يستحق بهذا شيئا أما في الكتابة لا اشكال لانه عقد محتمل
 للفسخ كالبيع والاجارة فكانه أقام البينة على تصرفه فيه ببيع أو اجارة فلا يرجح به وأما
 في التدبير فقد أعاد المسئلة في آخر الكتاب وجعله كالمتق فقيه روايتان وجه تلك الرواية أن
 بالتدبير يثبت له حق عتق لا يحتمل الفسخ فكان معتبرا بحقيقة العتق لانه يثبت الولاء على
 العبد بينته في الموضعين جميعا واذا كان الولاء هو المقصود والملك بيع فتترجح بينة الخارج
 لهذا وجه هذه الرواية أن التدبير لا يخرج من أن يكون مملوكا كالكتابة فكان الملك هو
 المقصود بالاثبات لكونه قائما فتترجح بينة ذي اليد لاثبات الولادة في ملكه بخلاف العتق
 فان الملك لا يبقى بعد العتق فيكون المقصود هناك اثبات الولاء ولو أقام الخارج البينة انه ابنه
 ولد في ملكه وأقام ذو اليد البينة انه عبده ولد في ملكه قضى به للمدعي لان في بينته اثبات
 الحرية فان المولود من أمته في ملكه حر الاصل واذا كان يرجح عنده اثبات حرية العتق

فمقد اثبات حرية الاصل أولى . قال صبي في يد امرأة فأقامت شاهدة أنه ابنها وأقامت التي
هو في يديها شهادة أنه ابنها قضيت به للذي هو في يديها لان المجتنب استويا في دعوى النسب
فيترجع جانب ذي اليد وكذلك لو شهد لكل واحدة منهما رجلان ولتي هو في يديها امرأة
قضيت به للمدعية لان شهادة المرأة الواحدة لا تقابل شهادة رجلين لان شهادة رجلين حجة
تامة على الاطلاق وشهادة المرأة حجة ضرورية . قال ولو كان الصبي في يد رجل وامرأة يدعيان
انه ابنهما فشهدت لهما امرأة واحدة وأقام رجل آخر شاهدين انه ابنه من امرأته هذه قضيت
به للمدعى لان شهادة المرأة الواحدة لا تقابل شهادة رجلين لان شهادة رجلين حجة تامة على
الاطلاق وشهادة المرأة حجة ضرورية . قال ولو كان الصبي في يد رجل وامرأتان تدعيان انه ابنهما
فشهدت لهما امرأة واحدة وأقام رجل آخر شاهدين انه ابنه من امرأته هذه قضيت به للمدعى
لان شهادة المرأة الواحدة لا تعارض شهادة رجلين فسقط اعتباره وبقي اليد في أحد الجانبين
والبينة في الجانب الآخر واليد لا تعارض البينة . قال ولو كان صبي في يد ذمي فشهد له ذميان
أنه ابنه وأقام مسلم شاهدين مسلمين انه ابنه قضيت به للمسلم لان بينة المسلم حجة على خصمه
الذمي وبينة الذمي ليست بحجة على خصمه المسلم . وكذلك لو كان شهود المسلم من أهل
الذمة فان كان شهود الذمي من المسلمين وشهود المسلم من أهل الذمة أو من أهل الاسلام
قضيت به للذي اليد لان بينة كل واحد منهما حجة على خصمه فلما استويا ترجع ذو اليد بهذه
البينة لان هذا في معنى النتائج لا يتكرر وان كان الصبي في يد ثالث مسلم أو ذمي قضيت به
للمسلم لان في بيئته اثبات الزيادة وهو اسلام الولد ولان أحد البينتين يوجب كفره والاخرى
توجب اسلامه فيترجع الموجب للاسلام على الموجب للكفر . قال ولو كان الصبي في يد رجل
وامرأته فقال الرجل هو ابني من فلانة لامرأة غيرها وقالت المرأة هو ابني من زوج فلان
وأقام كل واحد منهما البينة جعلته ابن هذين اللذين في يدهما لان سبب النسب فيما بينهما
ظاهرا وهو الفراش فيحال به على هذا السبب ويثبت النسب منهما ولان أكثر ما في الباب
ان كل واحد من الحاضرين ينصب خصما عن كل واحد من الغائبين والغائبان الخارجان
لو أقاما البينة بأنفسهما ترجحت بينة ذي اليد على بينهما فكذلك هنا . قال صبي في يد رجل
فأقام مسلم البينة انه ابنه من امرأته هذه الحرة وأقام عبد البينة انه ابنه ولد على فراشه من
هذه الامة وأقامت مكاتبة البينة انه ابنه ولد على فراشه من هذه المكاتبة فاني أقضي به للحر

لان البيئات استوت في اثبات النسب وفي الحر زيادة اثبات الحرية للولد فان لم يدعه الحر وانما ادعاه العبد والمكاتب فاني أقضي به للمكاتب لان في بينته زيادة فان ولد المكاتبه يكون مكاتباً والكتابة تفسد العتق ويثبت به للمكاتب ملك اليد والمكاتب فكان الميثب للزيادة من البيئتين أولى . قال ولو ادعى نصراني ويهودى ومجوسى وأقام كل واحد منهم البيئته قضيت به لليهودى والنصراني لان دين اليهودى والنصراني اذا قوبل بدين المجوسى فدين المجوسى شر منه (ألا ترى) أن ذبايح اليهود والنصارى تحل وكذلك منا كحتمن ولا تحل ذبايح المجوسى ومنا كحتمن للمسلمين فكان حال اليهودى والنصراني مع المجوسى كحال المسلم مع اليهودى ولهذا قلنا ان المولود بين المجوسى والكتابي يكون بمنزلة الكتابي تحل ذبيحته وعلى قول زفر والشافعى رحمهما الله لا ترجح البيئته في هذه المواضع بالدين اعتباراً لدعوى النسب بدعوى الملك . ولو ادعى مسلم وكافر ملكاً وأقام البيئته أو كتابي أو مجوسى وأقام البيئته لم ترجح أحدهما ولكننا نقول في دعوى المالكين ليس في بيئته أحدهما زيادة لان المسلم والكافر يستويان فأما في النسب في إحدى البيئتين زيادة منفعة للولد فتترجح تلك البيئته لهذا . قال ولو ادعى عبد مسلم انه ابنه ولد على فراشه من هذه الامة وادعى حر ذمى انه ابنه ولد على فراشه من امرأته هذه يقضى بالحر الذمى لان في بينته اثبات الحرية للولد وذلك منفعة عاجلاً ولانه اذا بلغ لا يمكنه اكتساب الحرية لنفسه ولعمل الله تعالى يهديه فيسلم بنفسه وكان ترجيح جانب الحرية أولى في حقه . قال صبي في يد رجل لا يدعيه فأقامت امرأة البيئته انه ابنها ولدتها وأقام رجل البيئته انه ابنه ولد على فراشه ولم يسموا أمه جعلته ابن الرجل والمرأة لان العمل بالبيئتين ممكن فان الولد يكون ثابت النسب من الرجل والمرأة جميعاً وكذلك لو كان في يد المرأة وليس في قبول بينتها ما يدفع بيئته الرجل فقضينا بالنسب منهما ومن ضرورته القضاء بالفراش بينهما وما ثبت لضرورة الشهادة فهو كالمشهور به والله أعلم بالصواب

باب دعوي الرهط في الدار

(قال رحمه الله دار في يد رجل ادعاه رجل جميعاً وأقام البيئته وادعى آخر نصفها وأقام البيئته قال أبو حنيفة رحمه الله يقسم بين المدعين على طريق المنازعة ارباعاً ثلاثة ارباعاً لمدعى الجميع وربعاً لمدعى النصف . وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم على طريق العول والمضاربة

أثلاثاً) ولهذا نظائر واضداد ومن نظائر الموصى له بجمع المال ونصفه عند اجازة الورثة والموصى له بعين مع الموصى له بنصف ذلك العين اذا لم يكن للميت سواه ومن اضدادها العبد المأذون المشترك اذا ادانه أحد الموليين مائة وأجنبي مائة ثم بيع بمائة فالقسمة بين المدين والاجنبي عند أبي حنيفة رحمه الله بطريق العول اثلاثاً وعندهما بطريق المنازعة ارباعاً وكذلك المدير اذا قتل رجلاً خطأ وفقاً عين آخر وغرم المولي قيمته لهما وكذلك العبد اذا قتل رجلاً عمداً وآخر خطأ وللمقتول عمداً ابناً ففما أحدهما ثم دفع العبد بالجنايتين ومما اتفقوا على أن القسمة فيه بطريق العول التركة بين الورثة والغرماء وضاعت التركة عن إيفاء حقوقهم والموصى له بالثلث والموصى له بالسدس اذا لم تجز الورثة ومما اتفقوا على أن القسمة فيه بطريق المنازعة فضولي باع عبد رجل بغير أمره وباع فضولي آخر نصفه فأجاز المولى البعین فالقسمة بين المشترين بطريق المنازعة ارباعاً وأصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أن قسمة العين متى وجبت بسبب حق في العين كانت القسمة على طريق العول فالتركة بين الورثة ومتى وجبت بسبب حق كان في العين كالأصل فالقسمة على طريق المنازعة كما في بيع الفضولي فإن حق كل واحد من المشترين كان في الثمن يتحول بالشراء إلى المبيع وفي مسألة الدعوى حق كل واحد من المدعين في العين فكانت القسمة على طريق العول لمعنى أن حق كل واحد منهما شائع في العين فما من جزء منه إلا وصاحب القليل مزاحم فيه صاحب الكثير بنصيبه فلماذا كانت القسمة بطريق العول والأصل عند أبي حنيفة رحمه الله أن كل واحد منهما اذا كان يدلي بسبب صحيح معلوم فالقسمة على طريق العول كالورثة في التركة واذا كان يدلي لا بسبب صحيح ثابت فالقسمة على طريق المنازعة ومالا منازعة فيه لصاحب القليل يسلم لصاحب الكثير في بيع الفضولين فإن بيع كل واحد منهما غير صحيح قبل اجازة المالك وهذا لان المضاربة انما يصار اليها عند الضرورة وذلك عند قوة السبب واستواء السببين في صفة الصحة ففي مسألة الدعوى سبب استحقاق كل واحد منهما الشهادة وهي لا توجب شيئاً قبل انصال القضاء فلم يكن كل واحد من السببين معلوم الصحة فلماذا كانت القسمة على طريق المنازعة وما قال يبطل بحق الغرماء في التركة فإن قسمة العين بسبب حق كان في الذمة ومع ذلك كانت القسمة عولياً. قال فان كان المدعون ثلاثة يدعى أحدهم جميعها والآخر نصفها والآخر ثلثها وأقاموا البينة فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله القسمة بطريق العول فتكون أصل المسئلة

من ستة يضرب مدعى الكل بسهام الدار ستة ومدعى الثلثين بسهام الثلثين أربعة ومدعى
النصف بثلاثة فيقسم الدار بينهم على ثلاثة عشر سهما وعند أبي حنيفة رحمه الله القسمة بطريق
المنازعة ولا منازعة لصاحب النصف والثلثين فيما زاد على الثلثين وصاحب الجميع يدعي ذلك
فيسلم له بلا منازعة وما زاد على النصف الى تمام الثلثين لا منازعة فيه لصاحب النصف فيكون
بين صاحب الجميع والثلثين نصفين يبقى ستة استوت منازعتهم فيه فكان بينهم أثلاثا فيسلم
لمدعى النصف سدس الدار ولمدعى الثلثين ربع الدار ولمدعى الجميع ما بقى وذلك سبعة أسهم من
اثني عشر . قال ولو كانت الدار في يد رجلين فادعى أحدهما نصفها والاخر جميعها فالبينة على
مدعى الجميع لان دعوى كل واحد منهما منصرف الى ما في يده أولا ليكون يده محقة في
حقه وهذا لان حمل أمور المسلمين على الصحة واجب فصاحب النصف لا يدعى شيئا مما في
يد صاحب الجميع وصاحب الجميع يدعى شيئا مما في يد صاحب النصف فعليه أثباته بالبينة فان
أقاما البينة فالدار كلها لصاحب الجميع لانه ان اجتمع بينة الخارج وبينة ذى اليد فيما في يد
صاحب النصف فبينة الخارج أولى بالقبول . قال ولو كانت الدار في يد ثلاثة نفر فادعى
أحدهم جميعها والاخر ثلثها والاخر نصفها وأقاموا البينة واستحلف كل واحد منهم ونسكل
فملى قول أبي حنيفة رحمه الله القسمة على طريق المنازعة بينهم فتكون من أربعة وعشرين
سهما لان في يد كل واحد منهم ثلث الدار ودعوى كل واحد منهم ينصرف الى ما في يده ثم
فيما فضل في ذلك الى ما في يد صاحبه لانه ليس أحدهما بأولى به من الآخر ولا بيته لكل
واحد منهم فيما في يده فأما الثلث الذي في يد صاحب النصف لا بيته له في ذلك وصاحب
الجميع يدعى الجميع وصاحب النصف يدعى الثلثين لانه يدعى الثلثين ثلث في يده وثلث في
يد صاحبه فيكون دعواه فيما في يد كل واحد منهما نصف الثلث فيسلم نصف هذا الثلث
لصاحب الجميع بلا منازعة والنصف الآخر بينهما نصفان لاستواء منازعتهما فيه فصار هذا
الثلث على أربعة والثلث الذي في يد صاحب الثلثين صاحب الجميع يدعى جميعه وصاحب
النصف يدعى ربه لانه يدعى النصف والثلث في يده فأما بقى الثلث في يد صاحبه فكان دعواه
في يد كل واحد منهما نصف السدس وذلك ربع ما في يديه فتلاثة ارباع ما في يده سالم
لصاحب الجميع واستوت منازعتهما في الربع فكان بينهما نصفين وما في يد صاحب الجميع
يدعى صاحب الثلثين نصفه وصاحب النصف ربه وفي المال سعة فيأخذ كل واحد منهما

بقدر ما ادعاه فان جعلت سهام الدار على أربعة وعشرين كان في يد كل واحد منهم ثمانية
 والسالم لصاحب الجميع مما في يد صاحب النصف ستة ثلاثة ارباع ما في يده وله مما في يد صاحب
 الثلثين سبعة ويبقى له مما كان في يده سهمان بخمسة ما سلم له خمسة عشر وصاحب الثلثين أخذ مما في
 يد صاحب الجميع أربعة ومما يد صاحب النصف سهمين وذلك ستة فهو له وصاحب النصف
 أخذ مما في يد صاحب الجميع سهمين ومما في يد صاحب الثلثين سهمًا فاذا جمعت بين هذه السهام
 كانت أربعة وعشرين وعندهما القسمة على طريق الدول فصاحب الجميع يضرب فيما في يد
 صاحب النصف بالجميع وصاحب الثلثين بالنصف فصار هذا الثلث اثلاثًا وصاحب الجميع فيما
 في يد صاحب الثلثين بالجميع وصاحب النصف بالربع فصار هذا الثلث أخماسًا وصاحب النصف
 يأخذ مما في يد صاحب الجميع الربع وصاحب الثلثين يأخذ النصف فصار هذا الثلث ارباعًا
 فقد وقع الكسر بالاثلاث والارباع والاخماس فاضرب خمسة في ثلاثة فيكون خمسة عشر
 ثم في أربعة فيكون سستين فصار كل ثلث من الدار على ستين سهمًا فيكون جميعها مائة
 وثمانين فافى يد صاحب النصف وذلك ستون سهمًا لصاحب الجميع ثلثاه أربعون وصاحب
 الثلثين عشرون وما في يد صاحب الثلثين لصاحب النصف خمسة وذلك اثنا عشر ولصاحب
 الثلث أربعة أخماسه ثمانية وأربعون ويأخذ صاحب النصف مما في يد صاحب الجميع ربعه خمسة
 عشر وصاحب الثلثين النصف ثلاثين فيبقى في يد صاحب الجميع خمسة عشر وقد وصل اليه
 من يد الآخرين ثمانية وثمانون وذلك مائة وثلاثة أسهم فذلك نصيبه وصاحب الثلاثين
 أخذ من يد صاحب الجميع ثلاثين ومن يد صاحب النصف عشرين وذلك خمسون وصاحب
 النصف أخذ من يد صاحب الثلثين اثني عشر ومن يد صاحب الجميع خمسة عشر فيكون
 سبعة وعشرون فاذا جمعت بين هذه السهام كانت مائة وثمانين مثل سهام الدار فاستقام. قال
 دار في يد رجل منها منزل وفي يد آخر منها منزل فادعى أحدهما الدر بينهما نصفين وقال
 الآخر هي كلها لي وأقاما البيعة فلم يدعى الكل المنزل الذي في يده ونصف المنزل الذي في يد
 الآخر لان دعوى الآخر في نصف شائع فادعى هو نصف ما في يده ولا دعوى له في
 النصف الآخر ومدعى الجميع يدعى ذلك لنفسه فيأخذه لانه لا منازع له ومدعى النصف يدعى
 نصف المنزل الذي في يد مدعى الجميع وهو ينازعه في ذلك فلا يستحقه الا بحجة. قال ولو
 كانت الدار كلها في أيديهما ولم يعرف شيء منها في يد واحد منهما فهي بينهما نصفان لان

مدعى النصف تنصرف دعواه الا ما في يده فلا يستحق الاخر عليه شيئا من ذلك الا بحجة وان كان سفلا في يدرجل وعلوها في يد آخر وطريق العلو في الساحة فادعى كل واحد منهما أن الدار له فالدار لصاحب السفل الا العلو وطريقه فانه لصاحب العلو لان العلو في يد صاحب العلو وكذلك طريقه في السفل فانه مستعمل له بالتطرق فيه الى علوه فأما السفل والساحة ففي يد صاحب السفل لان هو المستعمل للساحة بوضع أمتته وصب وضوئه وكسر حطبه فيه فالقول فيه قوله وان أقاما البينة فلكل واحد منهما ما في يد صاحبه ترجيعا لبينة الخارج على بينة ذى اليد في دعوى الملك. قال ولو كانت الدار في يد ثلاثة فادعى أحدهم النصف والاخر الثلث والثلث السدس وجعل بعضهم دعوى البعض فان في يد كل واحد منهم الثلث فالثلث الذي في يد مدعى السدس له نصفه لانه لا يدعى أكثر من ذلك والنصف الاخر موقوف عنده فان قامت البينة لصاحب النصف أخذ من يد كل واحد من صاحبيه نصف سدس الدار لانه يدعى النصف وفي يده الثلث فزاد عليه الى تمام النصف وهو السدس يدعيه وفي يد صاحبيه اذ ليس أحدهما يصرف دعواه الى ما في يده باولى من الآخر فاذا أثبت ذلك بالبينة أخذ من يد كل واحد منهما نصف السدس ولا يقال أن نصف ما في يد مدعى السدس هو لا يدعيه فينبغي أن ينصرف دعوى مدعى النصف اليه حتى يأخذ كل ذلك السدس من غير إقامة البينة عليه لوجهين أحدهما أنه يدعى بعض ذلك في يد صاحب الثلث فكيف يأخذه من يد مدعى السدس وهو انما يدعيه في يد غيره والثاني أن باعتبار دعواه شيئا مما في يد صاحب الثلث كان صاحب الثلث منازعا في هذا السدس الذي في يد صاحب السدس وهو لا يدعيه ومع تمكن المنازعة لا يتمكن من أخذه الا بحجة والله أعلم بالصواب

باب دعوى الحائط والطريق

(قال رحمه واذا كان الحائط بين دارين فادعاه صاحب كل واحد من الدارين فان كان لأحدهما عليه جذوع وليس للأخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يستحق بوضع الجذوع ترجيعا على صاحبه) لان وضع الجذوع محتمل قد يكون عن ملك وقد يكون عن استمارة وقد يكون عن غصب والمحتمل لا يكون حجة ولنا أن واضع الجذوع مستعمل للحائط بوضع حمله عليه والاستعمال يد وعند تعارض

الدعوتين القول قول صاحب اليد كما لو تنازعا في دابة لأحدهما عليها حمل كان هو أولى
 بها ولأن الظاهر شاهد له ولأن وضمه الجذوع دليل على أنه بنى الحائط لحاجته إذا وضع حمله
 عليه ومثل هذه العلامة تثبت الترجيح كما إذا اختلف الزوجان في متاع البيت يحمل ما
 يصاح للرجل للرجل وما يصاح للنساء للمرأة وإن كان لأحدهما عليه هو أدى أو بواري لا يستحق
 به شيئا لأن هذا ليس بحمل مقصود بنى الحائط لأجله فلا يثبت به الترجيح كما لو تنازعا في
 دابة ولأحدهما عليه مخلاة علقها لا يستحق به الترجيح بخلاف الجذوع فإنه حمل مقصود يبنى
 الحائط لأجله فيثبت له اليد باعتباره وكذلك إن كان لأحدهما عليه جذوع أو اتصال ولآخر
 بواري فهو لصاحب الجذوع والاتصال وإن كان لأحدهما عليه جذوع وللآخر اتصال
 فصاحب الجذوع أولى ومراده من هذا مداخلة انصاف اللبن بعضها في بعض إذا كان من
 أحد الجانبين هذا النوع من الاتصال ببناء أحدهما لأن وضع الجذوع استعمال للحائط
 والاتصال مجاورة واليد تثبت بالاستعمال دون المجاورة فكان صاحب الجذوع أولى كما لو
 تنازعا في دابة وأحدهما راكبها والآخر متعلق بأرجلها فالراكب أولى وذكر الطحاوي رحمه
 الله أن صاحب الاتصال أولى لأن الكل صار في حكم حائط واحد فهذا النوع من الاتصال
 في بعضه متفق عليه لأحدهما فيرد المختلف فيه إلى المتفق عليه ولأن الظاهر أنه هو الذي
 بناء مع حائطه فداخلة انصاف اللبن لا يتصور إلا عند بناء الحائطين معا فكان هو أولى . قال
 في الكتاب إلا أن يكون اتصال ترييع بيت أو دار فيكون لصاحب الاتصال حينئذ وكان
 الكرخي رحمه الله يقول صفة هذا الاتصال أن يكون هذا الحائط المتنازع من الجانبين جميعا
 متصلا بحائطين لأحدهما والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع حتى يصير
 مربعا شبه القبة حينئذ يكون الكل في حكم شيء واحد فصاحب الاتصال أولى والمروى
 عن أبي يوسف رحمه الله أن المعتبر اتصال جانبي الحائط المتنازع بحائطين لأحدهما فأما
 اتصال الحائطين بحائط آخرى غير معتبر وعليه أكثر مشايخنا رحمهم الله لأن الترجيح إنما يقع له
 يكون ملكه محيطا بالحائط المتنازع من الجانبين وذلك يتم بالاتصال بجانبي الحائط المتنازع
 ولصاحب الجذوع موضع جذوعه لأن استحقاق صاحب الاتصال بالظاهر وهو حجة لدفع
 الاستحقاق للاستحقاق على الغير فلا يستحق به على صاحب الجذوع رفع جذوعه فإن
 (قيل) لما قضى بالحائط لصاحب الاتصال فينبغي أن يأمر الآخر برفع الجذوع لأنه حمل موضوع

له في ملك الغير بغير سبب ظاهر لاستحقاقه كما لو تنازعا في دابة ولا أحدهما عليهما حمل ولا آخر
 مخلاة يقضى لصاحب الحمل ويؤمر الآخر برفع المخلاة قلنا لان وضع المخلاة على دابة الغير لا
 يكون مستحقا له في الأصل بسبب فكان من ضرورة القضاء بالدابة لصاحب الحمل أمر الآخر
 برفع المخلاة فأما هنا فقد ثبت له حق وضع الجذوع على حائط لغيره بأن كان ذلك مشروطا
 في أصل القسمة فليس من ضرورة الحكم لصاحب الاتصال استحقاق رفع الجذوع على
 الآخر وهذا بخلاف ما لو أقام أحدهما البينة وقضى له به يؤمر الآخر برفع جذوعه لان البينة
 حجة للاستحقاق فيستحق صاحبها رفع جذوعه عن ملكه وان لم يكن متصلا ببناء أحدهما
 ولم يكن عليه جذوع فهو بينهما نصفان لاستوائهما فيه في اليد حكما فانه بكونه بين داريهما
 ثبت لكل واحد منهما عليه اليد حكما وان كان لأحدهما عليه عشر خشبات والآخر عليه
 خشبة واحدة فلكل واحد منهما ما تحت خشبته ولا يكون بينهما نصفان استحسان ذلك في
 الخشبة والخشبتين وهكذا ذكر في كتاب الصلح . وقال في كتاب الاقرار الحائط كله
 لصاحب عشر خشبات الاموضع الخشبة فانه لصاحبها وروى بشر عن أبي يوسف عن أبي
 حنيفة رحمهم الله ان الحائط بينهما نصفان وهو قول أبي يوسف رحمه الله وهو القياس ووجهه
 ان الاستعمال بموضع الخشبة يثبت يد صاحبها عليه فصاحب القليل فيه يستوى بصاحب
 الكثير كما لو تنازعا في ثوب عامته في يد أحدهما فطرف منه في يد الآخر كان بينهما نصفين
 ووجه رواية كتاب الاقرار لصاحب العشر خشبات عليه حمل مقصود يبنى الحائط لاجله
 وليس لصاحب الخشبة الواحدة مثل ذلك ولان الحائط لا يبنى لاجل خشبة واحدة عادة
 وانما ينصب لاجلها استطوانة فكان صاحب العشر خشبات أولى به كما في الدابة اذا كان
 لأحدهما عليها حمل مقصود والآخر مخلاة يقضى بها لصاحب الحمل الا أنه لا يرفع خشبة
 الآخر لان استحقاق صاحب الخشبات باعتبار الظاهر يستحق به رفع الخشبة على الآخر وأما
 وجه رواية كتاب الدعوى ان الاستحقاق باعتبار وضع الخشبة فيثبت لكل واحد منهما
 الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق به في ذلك الموضع فأما ما بين الخشبات لم
 يذكر في الكتاب انه يقضى به لايهما لان من أصحابنا رحمهم الله من قال يقضى بالسكل بينهما
 على إحدى عشر سهما عشرة لصاحب الخشبات وسهم لصاحب الخشبة الواحدة اعتبار لما بين
 الخشبات بما هو تحت كل خشبة من الحائط وأكبرهم على انه يقضى به لصاحب العشر

خشبات لان استحقاق الآخر بالخشبة لا بعلامة يستدل بها على انه هو الذي بنى الحائط أو
 للآخر عليه علامة يستدل بها على انه هو الذي بنى الحائط فان الحائط يبنى لوضع عشر خشبات
 لا لوضع خشبة واحدة فلماذا كان السكل لصاحب الخشبات الا موضع الخشبة الواحدة
 اضرورة استعمال صاحبها والثابت بالضرورة لا يمدو مواضعها وان كان لاحدهما عليه عشر
 خشبات وللآخر ثلاث خشبات فصاعدا قضى به بينهما نصفان اعتبارا لا ذنى الجمع بأقصاه
 وهذا لان لكل واحد منهما عليه حمل مقصود يبنى الحائط لاجله فلا يعتبر التفاوت بعد ذلك
 في القلة والكثرة كما لو تناقيا دابة ولا حدهما عليه خمسون منا وللآخر مائة من كانت بينهما
 نصفين وان كان لاحدهما عليه خشب وللآخر عليه حائط ستره فالخائط الاسفل لصاحب
 الخشب لكونه مستعملا له بوضع حمل مقصود عليه ولصاحب السترة السترة على حالها لان
 بالظاهر لا يستحق رفعه ستره الآخر بمنزلة سفلى لاحدهما وعليه علو الآخر وان كان لاحدهما
 عليه ستره وليس للآخر عليه شئ يقضى به لصاحب السترة لان الحائط قد يبنى لاجل السترة
 فكانت هذه علامة لاستحقاق صاحبها وهذا بخلاف الموادي فان الحائط لا يبنى لاجله فلا
 يستحق صاحبه به الترجيح قال واذا كان حصص بين دارين يدعيه كل واحد من صاحبي
 الدارين والقمط الى أحدهما قضى به بينهما نصفان في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف
 ومحمد رحمه الله يقضي لمن عليه القمط واستدل بحديث دهم بن قران ان رجلين اختصما في
 حصص فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم حذيفة بن اليمان رضى الله عنه ليقتضى بينهما فقضى
 بالحصص لمن اليه القمط ثم أخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستصوبه وأبو حنيفة
 رحمه الله احتج فقال نفس القمط متنازع فيه فلا يجوز أن يحمل ذلك دليل الملك لاحدهما وهو
 المتنازع فيه بعينه ولان الانسان قد يتخذ حصا ويحمل القمط الى جانب جاره ليكون جانبه مستويا
 فيطينه ويحصره وتأويل الحديث ان صاحب القمط أقام البيعة حين تحاكما فقضى له حذيفة
 رضى الله عنه بالبيعة وذكر القمط على سبيل التعريف كما يقال قضى لصاحب العمامة والطيلسان
 وكذلك لو اختلفا في حائط ووجهه الى أحدهما وظهره الى الآخر فهو بينهما عند أبي حنيفة
 رحمه الله وعندهما يقضي لمن كان اليه ظهر البناء وانصاف اللبن لان العادة ان الانسان يحمل
 ظهر البناء الى جانب نفسه ليكون مستويا وأبو حنيفة رحمه الله يقول هذه العادة مشتركة
 قد يحملها الى جانب جاره وقد يحملها الى الطريق فلا يكون ذلك دليل انعدام ملكه في الحائط

وكذلك ان كانت الطاقات الى أحدهما فالحاصل ان ظهر البناء كله متنازع فلا يمكن جمعه دليلا
للحكم به لاحدهما. قال واذا كان سفلى الحائط لرجل وعالوه لآخر فأراد صاحب السفلى أن يهدم
السفلى فليس له ذلك لان السفلى فيه حق لصاحب العلو من حيث قرار بنائه عليه فلا يكون
له أن يبطل حق الغير عن ملك نفسه وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله ليس له أن يفتح فيه
بابا ولا كوة ولا يدخل فيه جسدا لم يكن قبل ذلك الا برضاء صاحب العلو وعلي قول أبي
يوسف ومحمد رحمه الله له أن يفتح ذلك اذا كان لا يضر بصاحب العلو فان كان شيء من
ذلك يضر به لم يكن له أن يفعله وكذلك لم يحفر في سفله بئرا وكذلك لو أراد صاحب العلو
أن يحدث على علوه بناء أو يضع عليه جذوعا أو يشرع فيه كنيفا لم يكن له ذلك في قول
أبي حنيفة رحمه الله أضر بالسفلى أو لم يضر وعندهما ان أضر بالسفلى منع من ذلك أو لم يضر
بالسفلى لم يمنع * حجتهما ان كل واحد منهما انما يتصرف في خالص حقه فلا يمنع من ذلك
الا أن يلحق الضرر بمن له فيه حق كالموصى له بالخدمة على الموصى له بالرقبة فإنه لا يمنع الموصى له
بالرقبة من التصرف في ملكه الا ما يضر بالموصى له بالخدمة وأبو حنيفة رحمه الله يقول لصاحب
العلو حق بناء قدر معلوم على بناء السفلى واذا أراد أن يزيد على ذلك منع منه كما لو استأجر
دابة ليحمل عليها حملا معلوما فليس له أن يحمل أكثر من ذلك وان لم يضر بالدابة وكذلك
صاحب العلو له حق في بناء السفلى من حيث قرار علوه عليه وفتح الباب والكوة يوهن البناء
وكذلك حفر البئر في ساحة السفلى يوهن البناء فلا يكون له أن يفعل ذلك الا برضاء صاحب
العلو (ألا ترى) أن كل واحد منهما يمنع من التصرف الذي يضر بصاحبه فلو كان الملك لكل
واحد منهما خالصا لم يمنع أحدهما من التصرف وان أدى الى الاضرار بصاحبه كالجارين قال
واذا كان الحائط بين رجلين فأقام رجل البيعة على أحدهما انه أقر أن الحائط له قضيت له بمحضته
من الحائط لان ثبوت اقراره بالبيعة كشبوة بالمعينة واقرار أحد الشريكين في نصيب نفسه
صحيح لان الاضرار فيه على الشريك فلا فرق في حقه بين أن يشاركه في الحائط الممر أو المقر
له فان كان الحائط في يد رجل وله جذوع شاخصة فيه على دار رجل آخر فأراد أن يجمد
الدار فكما لا يكون لغيره أن يحدث في ساحة داره عليه كنيفا فلصاحب الدار أن يمنع من
ذلك لان هواء الدار حق لصاحبها كساحة بناء بغير رضاه فكذلك لا يكون له احداث البناء
في هواء داره بغير رضاه والجذوع الشاخصة نوع ظاهر يدفع به الاستحقاق فلا يستحق

به شيئا وليس لصاحب الدار أن يقطع الجذوع لأنها وجدت كذلك ويحتمل أن تكون
حجة لذلك إلا أن تكون نفس الجذوع بحق مستحق لصاحبها فلا يكون لصاحب الدار
أن يقطعها إلا بحجة والظاهر لا يصلح حجة كذلك إلا أن تكون جذوعا لا يحمل على مثلها
شيئا إنما هو أطراف جذوع خارجة في داره فحينئذ يكون له أن يقطعها لأن عين الجذوع غير
مقصودة بعينها إنما المقصود هو البناء عليها فلا يبنى على مثلها لا يجوز أن يكون مستحقا له في
ملك الغير فكان لصاحب الدار أن يقطعها وما يبنى عليه يجوز أن يكون مستحقا له بسبب فلا
يكون له قطعها ما لم يتبين أنه أحدث نصبها غصبا . قال وإذا كان السفلى لرجل والعلو لآخر
فانهدم لم يجبر صاحب السفلى على بناء السفلى لأنه ملكه ولا يجبر صاحب الملك على بناء ملكه
فله حق التدبير في ملك نفسه كأنشاء بيع أو بناء بخلاف ما إذا كان صاحب السفلى هو الذي
هدمه لأنه صار متعديا بالهدم لما لصاحب العلو في بناء السفلى من حق قرار العلو عليه فيجبر
على بنائه بحقه كالراهن إذا قبل المرهون أو المولى قبل عبده المديون فاما عند الانهدام لم
يوجد من صاحب السفلى فعل هو عدوان واسكن لصاحب العلو أن يبنى السفلى ثم يبنى عليه
العلو لأنه لا يتوصل إلى بناء ملكه إلا ببناء السفلى فكان له أن يتطرق ببناء السفلى ليتوصل
إلى حقه ثم يمنع صاحب السفلى من أن يسكن سفله حتى يرد على صاحبه العلو قيمة البناء لأنه
مضطر إلى بناء السفلى ليتوصل إلى منفعة ملكه فلا يكون متبرعا فيه والبناء ملك الثاني فكان
له أن يمنع من الانتفاع بالبناء حتى يملكه عليه بأداء القيمة وذکر الخصاص رحمه الله أنه إنما
يرجع على صاحب السفلى بما أُنفق في بناء السفلى ووجهه أنه مأذون في هذا الاتفاق شرعا
فيكون كالأمور به من صاحب السفلى لأن للشرع عليه ولاية ووجه هذه الرواية أن البناء
ملكه فيملكه عليه صاحب السفلى بقيمته كثوب الغير إذا انصبغ بصبغ غيره فأراد صاحب
الثوب أن يأخذ ثوبه بهطلى صاحب الثوب ما زاد الصبغ في الثوب لأن الصبغ ملك صاحب
الصبغ في ثوبه وذکر في الامالى عن أبي يوسف رحمه الله أن السفلى كالمرهون في يد صاحب
العلو ومراده من ذلك منع صاحب السفلى من الانتفاع بسفله بمنزلة الرهن . قال ولو كان بيت
بين رجلين أو دار فانهدمت لم يكن لاحدهما أن يجبر صاحبه على البناء لأن تمييز نصيب
أحدهما من نصيب الآخر بقسمة الساحة ممكن فإن بناها أحدهما لم يرجع على شريكه بشئ
لأنه غير مضطر في هذا البناء فإنه يتمكن من مطالبة صاحبه بالقسمة ليبنى في نصيب نفسه

بخلاف العلو والسفل وكذلك الحائط ان لم يكن عليه جذوع لان أس الحائط محتمل للقسمة
 بينهما الآن يكون بحيث لا يحتمل القسمة نحو الحائط المبني بالخشبة فيثبت بجبر أحدهما على
 بناءه واذا بناه أحدهما مع صاحبه من الانتفاع به حتى يرد عليه قيمة نصيبه كالعبد المشترك اذا
 كان عاجزاً عن الكسب وامتنع أو حد الشريكين من الاتفاق عليه كان لصاحبه أن يجبره على
 ذلك وان كان على الحائط جذوع لهما فلا حد لهما أن يجبر صاحبه على المساعدة معه في بناءه وان
 لم يساعده على ذلك بناه بنفسه ثم يمنع صاحبه من وضع جذوعه عليه حتى يرد عليه قيمة حصته
 من البناء لان لكل واحد منهما حق في نصيب صاحبه من حيث وضع الجذوع عليه وذلك
 يبطل بقسمة أس الحائط بينهما فان كان الجذوع على الحائط لأحدهما دون الآخر فصاحب
 الجذوع ان يبين الحائط ولا يشاجر صاحبه على المطالبة بقسمة الحائط لان له حق وضع
 الجذوع على نصيب صاحبه فان كان هو الذي يطالب بالقسمة فليس له أن يمتنع من ذلك لان
 ترك القسمة كان لحقه وقد رضي هو بسقوط حقه وصار هو في حق الآخر كأنه ليس لواحد
 منهما عليه جذوع وكذلك الحمام المشترك اذا انهدم فهو بمنزلة الدار لان قسمة الساحة ممكن
 فاذا بناه أحدهما لم يرجع على صاحبه بشئ. قال واذا كان لرجل باب من داره في دار رجل
 فأراد أن يمر في داره من ذلك الباب فمنه صاحب الدار فصاحب الباب هو المدعي للطريق
 في دار الغير فعليه إثباته بالبينة ورب الدار هو المنكر فالقول قوله مع يمينه وبفتح الباب لا
 يستحق شيئاً لان فتح الباب رفع جزء من الحائط ولو رفع جميع حائطه لا يستحق به في
 ملك الغير شيئاً فكذلك اذا فتح باباً وقد يكون فتح الباب لدخول الضوء والريح وقد يكون
 للاستئناس بالجار والتحدث معه فلا يكون ذلك دليلاً على طريق له في الدار فان أقام البينة انه
 كان يمر في هذه الدار من هذا الباب لم يستحق بهذه الشهادة شيئاً لانهم شهدوا به وكانت له
 في هذا الطريق فيما مضى وبهذه الشهادة لا يستحق المدعي شيئاً (ألا ترى) اننا لو لو عايناه مر
 فيه مرة لم يستحق به شيئاً الا أن يشهدوا ان له فيها طريقاً ثابتاً فيثبت الثابت بالبينة كالثابت
 باقرار الخصم والطريق يجوز أن يكون مستحقاً له في دار الخار في أصل القسمة أو أوصى
 له به فتقبل البينة على إثباته وان لم يجدوا الطريق ولم يسموا ذرع العرض والطول بعد أن يقولوا
 ان له طريقاً في هذه الدار من هذا الباب الى باب الدار فالشهادة مقبولة ومن أصحابنا رحمهم
 الله من يقول تأولوا اذا شهدوا على اقرار الخصم بذلك فالجهالة لا تمنع صحة الاقرار فأما اذا

شهدوا على الثبات لا تقبل شهادتهم لجهالة في المشهود به والاصح انها تكون مقبولة لان الجهالة
 انما تمنع قبول الشهادة اذا تعذر على القاضى القضاء بها وهنا لا يتعذر فانه عرض الباب يحمل
 حكما فيكون عرض الطريق له بذلك القدر وطوله الى باب الدار . قال في بعض النسخ فان
 لم يجدوا الطريق فذلك أحور للشهادة وفي بعضها قال وان سمو الطول والعرض فذلك
 أحور للشهادة وهذا ظاهر لان الجهالة ترتفع به وأما اللفظ الاول فوجهه انه لا حاجة الى
 التحديد للميل بالشهادة وربما يمتنع بذكرها العمل بها فان من العلماء من يقدر الطريق بسبعة
 أذرع لحديث روى فيه فلو بين الشهود عرض الطريق رعايذ كرون أقل من ذلك أو
 أكثر والقاضى يذهب الى ذلك المذهب فيرد شهادتهم واذا أطلقوا عمل القاضى بشهادتهم
 فكان ترك التحديد أنفذ للشهادة ومعنى قوله أحور أى نفذو كذلك لوقالوا مات أبوه وترك
 هذا الطريق ميراثا لانهم يبنوا سبب ملكه وذلك لا يقدح في شهادتهم . قال ولو كان لرجل
 ميزاب في دار رجل فأراد أن يسيل فيه الماء فتمعه رب الدار فليس له أن يسيل فيه الماء حتى
 يقيم البيعة ان له في هذه الدار مسيلا لان الميزاب مركب في ملكه كالباب فلا يستحق به
 حقا في دار الغير الا بحجة فان أقام البيعة انهم قد رأوه يسيل فيه الماء لم يستحق بهذه الشهادة
 شيئا لما بينا انهم شهدوا بيد كانت له فيما مضى وقد ذكر في كتاب الشرب انهما لو تنازعا في
 نهر واحد هما يسيل فيه ماءه فالقول قوله لان يده قائمة في النهر باستعماله بتسييل الماء فيه فأما
 هنا ليست له يد قائمة في الدار بتسييل الماء في الميزاب في وقت سابق وبعض مشايخنا من
 المتأخر رحمهم الله قالوا اذا كان مسيل الماء الى جانب الميزاب ويعلم انه قديم لم يحدث صاحب
 السطح فانه يستحق تسييل الماء فيه من غير بيعة لان الظاهر شاهد له فان الانسان لا يحمل
 سطحه الى جانب ميزاب الا بعد أن يكون له حق تسييل الماء فيه بعمله أما اذا امتنع من تسييل
 الماء فيه فتمذره عليه تغييره الى جانب آخر فاز شهد الشهود ان له مسيل ماء فيها من هذا الميزاب
 قبالت الشهادة لان الثابت بالبيعة كالثابت باقرار الخصم في حقه فان شهدوا أنه لماء المطر فهو
 لماء المطر وان شهدوا انه لصب الوضوء فيه فهو لذلك لانهم يبنوا صفة ما شهدوا به من الحق
 وان لم يفسروا شيئا من ذلك فالقول قول رب الدار في ذلك مع يمينه لان أصل الحق ثابت
 بالشهادة ولا يثبت صفة فالقول قول صاحب الدار لان ضرر ذلك يختلف في حقه فان المسيل
 لماء المطر يكون ضرره في وقت خاص ولصب الوضوء فيه يكون الضرر في كل وقت فيكون

القول في البيان قول صاحب الدار وعليه الميمين على جعوده دعوى صاحبه اعتبارا للصفة
 بالاصل وان كانت الدار التي ادعى الطريق أو المسيل فيها بين الورثة فاقرب بعضهم بالطريق
 والمسيل وجعل ذلك البعض لم يكن للمدعى أن يمر فيه ولا يسيل ماءه بقول بعضهم لانه
 لا يتوصل الى الانتفاع الا بنصيب الجاحدين واقرار المقر ليس بحجة في حقهم فلا يتمكن من
 التطرق أو بسيل الماء في نصيب المقر خاصة لانه غير متميز عن نصيب شركائه وهذا بخلاف
 الاقرار بالملك فان اقرار أحد الشركاء في نصيبه يجعل المقر أحق بنصيب المقر من حيث
 التصرف فيه والانتفاع به لتمكنه من ذلك في نصيب المقر على أن يكون قائما مقامه وقد
 ذكر في موضع آخر فان وقع ذلك الموضع في نصيب المقر تطرق فيه المقر له ويسيل ماءه
 وان وقع في نصيب غيره يضرب المقر له بالطريق أو المسيل في نصيب المقر بقدر ذلك
 ويضرب المقر بحصته سوي الطريق والمسيل فيكون بينهما على ذلك عند أبي حنيفة وأبي
 يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ان كانت الورثة ثلاثة ضرب المقر بثلث المسيل وانما
 أراد به اذا أقر له بملك الطريق أو المسيل وأصله فيما ذكر في كتاب الاقرار دار مشتركة بين
 اثنين أقر أحدهما ببيت بعينه لانيسان وسند ذلك في موضعه في كتاب الاقرار ان شاء
 الله تعالى. قال واذا كان مسيل الماء في قناة فأراد أن يجعله ميزابا لم يكن له ذلك الا برضاء
 أصل أهل الدار الذين عليهم المسيل وكذلك لو كان ميزابا فأراد أن يجعله قناة لم يكن له
 ذلك الا برضاءهم لان في القناة الماء لا يفيض على وجه الارض ولكنه مغور يسيل الماء في
 بطنه وفي الميزاب يسيل الماء على وجه الارض فاذا أراد أن يجعل القناة ميزابا ففيه زيادة
 ضرر على أهل الدار بأن يفيض الماء في ساحة الدار واذا أراد أن يجعل الميزاب قناة يحتاج
 الي حفر ساحة الدار وفيه ضرر على صاحب الدار وانما ثبت له من الحق قدرا معلوما فلا
 يكون له أن يلحق الضرر بهم في الزيادة الا برضاءهم وقيل هذا اذا لم يكن ذلك الموضع
 مملوكا له وانما له حق تسيل الماء فيه فأما اذا كان الموضع مملوكا له فله أن يجعل القناة ميزابا
 والميزان قناة لانه يتصرف في خالص ملكه فلا يمنعه منه ضرر يلحق جاره. قال رأيت لو
 جعل ميزابا أطول من ميزابه أو أعرض كان له ذلك لانه ان جعله أطول كان انصباب
 الماء فيه من غير الموضع الذي كان حقه فيه وان جعله أعرض ينصب الماء فيه أكثر مما هو
 حقه ولو أراد أن يسيل فيه ماء سطح آخر لم يكن له ذلك لانه لم يكن لذلك السطح حق

تسبيل الماء في هذا الدار وفيه زيادة ضرر على صاحب الدار وكذلك لو أراه أن ينقل الميزاب عن موضعه لانه ينصب الماء فيه في غير الموضع الذي هو حقه وكذلك لو أراد أن يرفسه أو يسهله ففي كل ذلك نوع ضرر على صاحب الدار سوى ما كان مستحقا لصاحب الميزاب فلا يملكه الا برضاه. قال ولو أراد أهل الدار أن يبنوا حائطا ليسد مسيله لم يكن لهم ذلك لانهم قصدوا منع حق مستحق للغير في دارهم وان أرادوا أن يبنوا بناء يسيل ميزابه على سطحه كان لهم ذلك لانه لا ضرر فيه على صاحب الميزاب اذا لافرق في حقه بين أن ينصب ماء المطر في ساحة الدار أو على ظهر بيت يبنونه في ذلك الموضع وليس لهم أن يبنوا في ساحة الدار ما يمنع صاحب الطريق من التطرق فيه ولكنهم اذا أرادوا أن يبنوا الساحة ينبغي لهم أن يتركوا من الساحة بقدر الطريق ويثبتون ماسوى ذلك لانه لا حق له الا في موضع الطريق فان وقعت المنازعة بينهم في عرض ما يتركون له من الطريق جملوه قدر عرض باب الدار لان ذلك متفق عليه في دعواهم المختلف فيه ولانه لا منفعة لصاحب الطريق في الزيادة على ذلك فانه لا يحمل مع نفسه في الطريق الا ما يتمكن من ادخاله في باب الدار ويمكن لذلك في طريق عرضه مثل عرض باب الدار والله أعلم

باب الدعوى في ثمن واحد من وجهين

(قال رحمه الله دار في يد رجل ادعى رجل أن أباه مات وتركها ميراثا له منذ سنة جاء بشاهدين فشهد أنه اشتراها من ذي اليد منذ سنتين لم تقبل هذه البيعة لان شرط قبول البيعة تقديم الدعوى فان حقوق العباد انما يجب بقاؤها عند طالب صاحب الحق أو من يقوم مقامه وما شهد به شهوده لم يتقدم الدعوى به منه ولا يتمكن من أن يدعيه لان دعواه الاول يناقض دعواه الثاني فان بما ورثه عن أبيه منذ سنة لا يتصور أن يكون مشتريا له من ذي اليد منذ سنتين والتناقض يفسد ميراثا قدأ كذب شهوده على الشراء فلهذا لا تقبل شهادتهم له وكذلك لو شهدوا بهبة أو صدقة له من ذي اليد منذ سنتين ولو كان المدعى ادعى أن ذي اليد تصدق بها عليه منذ سنة وشهد الشهود على الشراء منذ سنتين لم تقبل ايضا لان بعد دعواه الاولى لا يمكنه دعوى الشراء منذ سنتين فلان مدعى الدعوى أولا كذبا لشهوده تمنع العمل بشهادتهم وكذلك لو ادعى الشراء أولا منذ سنة ثم أقام البيعة على الصدقة منذ سنتين

ولو ادعى الصدقة منذ سنة ثم أقام البينة على الشراء منذ شهر لم تقبل الا أن يوفق فيقول جحدني
الصدقة فاشتريتها منه حينئذ يقضى بها له لان من حيث الظاهر الشهادة مخالفة للدعوى
الا أن التوفيق ممكن فقد يجحد المتصدق الصدقة فيشتريها منه المتصدق عليه بعد ذلك فتقبل
البينة عند التوفيق كما لو ادعى الفا وشهد له الشهود بالف وخمسمائة لم تقبل الا أن يوفق المدعي
فيقول كان حق الفا وخمسمائة ولكنني استوفيت منه خمسمائة ولم يعلم به الشهود بخلاف
ما تقدم فان هناك لا يمكنه أن يوفق فيقول جحدني الصدقة منذ سنة فاشتريتها منه منذ سنتين
وكذلك لو ادعى الشراء منذ سنة ثم أقام البينة على الصدقة منذ شهر وقال جحدني الشراء
فسأله فتصدق على بها بعد ذلك فهذا توفيق صحيح ينعدم به التناقض وإكذاب الشهود
وكذلك لو ادعى الميراث من أبيه منذ سنة وشهد الشهود على شراؤها من ذي اليد منذ شهر
فقال جحدني ذلك ولم يكن له بينة فاشتريتها منه منذ شهر فهذا توفيق صحيح. وكذلك لو ادعى
أمة في يدى رجل فقال اشتريتها منه بعبدى هذا منذ سنة ثم جاء بالبينة أنه اشتراها منذ سنة
وجاء بشاهدين فشهدا أنه اشتراها منه بالف درهم مطلقا أو منذ شهر تقبل الشهادة اذا
وفق أو قال حين جحدني الشراء بالعبد فاشتريتها بالف درهم بعد ما قنا من مجلسك أيها
القاضي والبيع الثاني ينقض البيع الاول فيتمكن القاضي من القضاء بالعقد الذي شهدوا به
عند هذا التوفيق ولو شهدوا أنه اشتراها بالف درهم منذ سنة أو أكثر لم أقبل شهادتهما
لان اختلاف اليد يوجب اختلاف العقد فالتوفيق غير ممكن ان شهدوا بالشراء منه منذ
سنة لانه لا تاريخ بين العقد المدعى والمشهود به وان شهدوا بالشراء بالف منذ أكثر من سنة
لا يتمكن القاضي من القضاء بالعقد الذي شهدوا به لان العقد المدعى كان بعده بزعم المدعى
وهو ينقض العقد الاول فلا يمكنه القضاء بالعقد المدعى لان الحجة لم تقم به فلهذا لا تقبل الشهادة
. قال فان ادعى عينا في يد رجل أنه له وشهد شهوده أنه اشتراها من ذي اليد وتقدم الثمن أو
وهبه ذو اليد أو تصدق به عليه أو أنه ورثه من أبيه قبلت الشهادة لان المعتبر الموافقة بين
الدعوى والشهادة معنى لا لفظا (ألا ترى) أن المدعى يقول ادعى عليه كذا والشاهد يقول أشهد
عليه بكذا والموافقة معنى موجود هنا لانه ادعى الملك وقد شهدوا له بالملك مع بيان سببه
ولا بد للملك من سبب في بيان سبب الملك من الشهود في الشهادة ان لم يؤكد شهادتهم بالملك
لا تندفع بها وهذا بخلاف ما اذا ادعى الشراء من ذي اليد وشهد له الشهود بالملك مطلقا لان

الشهادة هناك أزيد من الدعوى فإن الملك بالشراء حادث والشهادة على الملك المطلق تثبت الاستحقاق من الاصل حتى يرجع الباعة بعضهم على بعض بالتمن فاما اذا ادعى ملكا مطلقا وشهد الشهود بالشراء فالملك به دون المدعى فذلك لا يمنع قبول الشهادة كما لو ادعى الفاعل وشهد له الشهود بخمسة تقبل ولو ادعى خمسة وشهد له الشهود بالف لا تقبل وكذلك لو ادعى أنه له ثم ادعى أنه لفلان وكله بالخصومة فيه وأقام البينة على ذلك تقبل بينته لأنه لا منافاة بين الدعوتين فالوكيل بالخصومة قد نصف العين الى نفسه على معنى أن له حق المطالبة به فيتمكن القاضي من القضاء بما شهد به الشهود بعد دعواه الاول ولو ادعى أول مرة أنه لفلان وكله بالخصومة فيه ثم أقام البينة أنه له لم أقبل بينته لأن ما هو مملوك له لا يضاف الى غيره عند الخصومة فلا يتمكن القاضي من القضاء بالمشهود به وهو الملك له بعد ما أقر أنه وكيل فيه بالخصومة بما ادعاه الاول ولا يتمكن من القضاء بالملك لأن الشهود لم يشهدوا به وكذلك ان أقام البينة أنه لفلان آخر وكله بالخصومة فيه لا أقبل ذلك منه لأن الوكيل بالخصومة في العين من جهة زيد لا بصفة الى غيره فيتمكن من التناقض بين الدعوتين على وجه لا يمكن التوفيق بينهما . قال ولو ادعاه لرجل زعم أنه وكله فيه بالخصومة ثم قال بعد ذلك أنه باعه من فلان وهو يملكه وكانى فلان المشتري بالخصومة وجاء بالبينة على ذلك قبلت بينته وقضيت به للموكل الآخر لأنه وفق بين الدعوتين بتوفيق ممكن لو ماينا ذلك صححنا دعواه الثانية فكذلك اذا وفق بملك الصفة ويقضى به للموكل الآخر وتأويل هذا اذا شهدوا الشهود بالملك بالشراء فاما اذا شهدوا بالملك المطلق لا تقبل الشهادة . قال ولو ادعى القاضي في صك جاء باسمه ثم جاء بالبينة أن ذلك المال لغيره وأنه قد وكله بالخصومة فيه قبلت ذلك منه لما بينا أن الوكيل بالخصومة قد يضيف المال الى نفسه على معنى أن له حق المطالبة به فيتمكن القاضي من القضاء بالشهادة والله أعلم بالصواب

باب ادعاء الولد

(قال رحمه الله ذكر عن شريح رحمه الله أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب اليه اذا أقر الرجل بولده لم يكن له أن ينفيه وهكذا عن علي رضى الله عنه وبقولهما نأخذ أنه متى ثبت النسب باقراره لم يكن له أن ينفيه بعد ذلك) لأن النسب لا يحتمل النقض والنسخ

ولا يتصور تحويله من شخص الى شخص وباقراره ثبت منه ان يكون الاقرار حجة عليه فان
(قيل) اليس أن النسب يثبت من الزوج بفراش النكاح ثم يملك نفقه باللعان (قلنا) لان ثبوته
هناك بحكم الفراش على احتمال أن لا يكون منه فيتصور نفقه اما هنا بثبوت النسب منه
بتنصيبه على أنه مخلوق من مائه فلا يبقى بعده احتمال النفي كالمشتري اذا أقر بالملك للبائع ثم
استحق من يده ورجع بالثمن لم يبطل اقراره حتى اذا عاد الى يده يوما يؤمر بتسليمه الى البائع
بخلاف ما اذا اشتراه ولم يقر له بالملك لان نفس الشراء وان كان اقرار بالملك فلا احتمال فيه
باق بخلاف الاقرار به نصا وعن جابر رضي الله تعالى عنه قال مر عمر رضي الله عنه علي جارية
تسقى مع رجل من بئر فقال لمن هذه فقالوا فلان قال ولله يطأها قالوا نعم قال أما انها لو
ولدت ألزمت له ولدها وبظاهره يأخذ الشافعي رحمه الله فنقول الامة تصير فراشا بنفس الوطاء
ولا حجة له فيه لان عنده الفراش انما يثبت باقرار المولى وهنا الاقرار في الاجانب وبه لا
يثبت الفراش فأما ان يحمله على أنه عرف انها أم ولده أو يحمل على ان مراده من ذلك حث
الناس على تحصين الجوارى ومنعهن عن الاختلاط بالرجال فقد ظهر ان عمر رضي الله عنه
ما يخالف هذا على ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه كان له جارية وكان يطأها فجاءت بولد
ونفاه وقال اللهم لا يلحق بآل عمر من لا يشبههم فأقرت أنه من فلان الراعي وعن زيد بن
ثابت رضي الله عنه أنه كان يطأ جاريته فجاءت بولد فنفاه فقال كنت أطأها ولا أبني ولدها
أى أعزل عنها وهكذا نقل عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما والذي ذكر في الكتاب
عن ابن عمر رضي الله عنهما ان عمر رضي الله عنه قال من وطئ وليدة له فضيعها فالولد منه
والضياع عليه لاحجة فيه للخصم لان الوليدة اسم لام الولد فانه فيل بمعنى فاعل أى والده
وذكر عن عمر رضي الله عنه قال حصنوهن أولا تحصنوهن انما رجل وطئ جارية فجاءت
بولد ألزمت اياه وانما قال ذلك على سبيل الحث للناس على تحصين السرارى ومنعهن عن
الخروج ثم لا خلاف بين العلماء رحمهم الله ان النسب يثبت بالفراش والفراش تارة يثبت
بالنكاح وتارة يثبت بملك اليمين فأما الفراش في النكاح الصحيح يثبت بنفسه اذا جاءت بالولد
لمدة يتوهم ان الملقوق بعد النكاح ثبت النسب على وجه لا ينتفى الا باللعان اذا كان من أهل
اللعان وكذلك النسب يثبت بشبهة النكاح اذا اتصل به الدخول وهذه الشبهة تثبت بالنكاح
الفاسد تارة وبأخبار الخبر انها امرأته تارة لان الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبنى على

الاحتياط وأمر النسب مبني على الاحتياط (ألا ترى) أن في حق وجوب المهر والعدة
 جعلت الشبهة بمنزلة حقيقة النكاح فكذلك في النسب ومتى ثبت النسب بالشبهة لا يمكن
 نفيه بحال لأن نفي النسب بعد ثبوته لا يكون إلا باللعان ولا يجري اللعان في النكاح الفاسد
 والوطء بالشبهة وأما بملك اليمين لا خلاف أن النسب لا يثبت بنفس الملك ولا بالوطء بشبهة
 الملك بدون الدعوة وإنما الخلاف في أن بنفس الوطاء بملك اليمين هل يصير فراشا حتى لا يثبت
 النسب به عندنا إلا أن يقر المولى بالنسب وعند الشافعي يثبت بنفس الوطاء ولكن إذا كان
 المولى يطأها ويمتصها من الخروج فلا ولي له أن يدعى ولدها ولا ينفيه فإن الميرة في هذا ولكن
 لا يلزمه حكما إلا بالدعوة واحتج الشافعي بما روي عن عبد الله بن زمة وسعد بن أبي وقاص
 رضي الله عنهما اختصاصا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد ولتده زمة فقال عبد
 ولد أبي ولد علي فراش أبي وقال سعد رضي الله عنه ابن أخي عهد الي فيه أخي وامرأتى أن
 أضمه الى نفسي فقال صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد الولد للفراش وللعاهر الحجر فقد أثبت
 النسب من زمة باقرار من يخلفه بوطئه إياها ولم يسبق من زمة دعوة النسب فدل أن الفراش
 يثبت بنفس الوطاء والمعنى فيه أنه وضع مائه حيث له وضعه فيثبت النسب منه كما في فراش
 النكاح وهذا لأن الوطاء بملك اليمين ينزل منزلة عقد النكاح (ألا ترى) أنه ثبت به حرمة
 المصاهرة كما ثبت بالنكاح بل أقوى فحرمة الريبة تثبت بالوطء ولا يثبت بنفس النكاح
 وكذلك يحرم الجمع بين الاختين وطئا بملك اليمين كما يحرم الجمع بينهما نكاحا ثم الفراش في
 حق النسب يثبت بالنكاح فكذلك بالوطء بملك اليمين ولنا أن وطء الامة كملكها وملكها
 لا يثبت الفراش لأنه محتمل قد يكون لبيها وقد يكون لوطئها فكذلك وطئها محتمل قد
 يكون للاستفراش وقد يكون لقضاء الشهوة وتحقيق ذلك بالعزل عنها عادة وينفرد بذلك
 شرعا والمحتمل لا يكون حجة فلا يثبت النسب منه إلا بالدعوة التي لا يبقى بعدها احتمال بخلاف
 النكاح فإنه لا يكون إلا للفراش عادة (ألا ترى) أن التمكن من الوطاء هناك جمل بمنزلة حقيقة
 الوطاء وهنا بالتمكن من الوطاء لا يثبت النسب بالاتفاق للاحتمال فكذلك بحقيقة الوطاء ولأن
 هناك لا يبطل بثبوت النسب ملكا باتا للزوج وهنا يبطل ملك المالة والتصرف فيها بثبوت
 نسب ولدها والمحتمل لا يكون حجة في ابطال الملك المتحقق به وبه فارق حرمة المصاهرة
 فليس في اثباتها ابطال الملك بل باب الحرمة مبني على الاحتياط فيجوز اثباته مع الاحتمال ولأن

نبوته باعتبار الاتحاد بين الواطنيين حسا حتى تصير أمهاتها وبناتها كأمهاته وبناته وذلك حاصل
 بملك اليمين (ألا ترى) أن الرضاع في إثبات الحرمة جعل كالنسب ولم يجعل كره في إبطال الملك
 به يعني بالعتق عليه وكذلك حرمة الجمع بين الاختين نكاحا للتحرز عن قطيعة الرحم بينهما
 وذلك يحصل بالوطء بملك اليمين فأما حديث عبد فقد ذكر أبو يوسف رحمه الله في الامالي أن
 وليده زمعة كانت أم ولد له وفي بعض الروايات في الحديث زيادة قال ولد أبي ولد علي فراش
 أبي لاني أقرب أبي وعندنا إذا أقر المولى بالنسب يثبت النسب منه على أن قوله صلى الله عليه
 وسلم هو لك يا عبد ليس بقضاء بالنسب بل هو قضاء بالملك له لكونه ولد أمة أبيه ثم أعتقه
 عليه بأقراره بنسبه (ألا ترى) أنه عليه الصلاة والسلام قال لسودة فأما أنت يا سودة فاحتجى
 منه فإنه ليس بأخ لك والمراد من قوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش تأكيده في النسب
 عن عتبة بن أبي وقاص رضي الله عنه لأنه كان عاهرا لا الحاق النسب بزمعة قال وإذا حبلى
 الأمة عند رجل ثم باعها وقبض ثمنها فجاءت بولد لا قل من ستة أشهر فادعاه البائع ثبت النسب
 منه وقضى بأنها أم ولد له ولدها حر الاصل وعليه رد الثمن على المشتري عندنا استحسانا وفي
 القياس لا يثبت النسب منه ما لم يصدقه المشتري وبه أخذ زفر والشافعي رحمهما الله وجه القياس
 في ذلك أن البائع مناقض في كلامه ساع في نقض ما قدم به وهو البيع فلا يقبل قوله كما
 لو قال كنت أعتقتها أو دبرتها قبل أن أبيعها وهذا لأن إقدامه على بيعها أقرار منه أنها ليست
 بأم ولد له ولنا أنا تيقنا بحصول الملق في ملكه وذلك ينزل منزلة البيعة في إبطال حق الغير
 عنها كالريض إذا جاءت جاريته بولد في ملكه فادعي نسبه نزل ذلك منزلة البيعة في إبطال
 حق الغرماء والورثة عنها وعن ولدها وتفسير الوصف أن أدنى مدة الحمل ستة أشهر فإذا
 جاءت بولد من ذلك فقد تيقنا بحصول الملق قبل البيع وتأثيره وهو أن بحصول الملق
 في ملكه يثبت له حق استحقاق النسب بالدعوة وذلك لا يحتمل الإبطال وإنما يبطل البيع
 ما كان محتملا للإبطال فأما فيما لا يحتمل الإبطال الحال بعد البيع وقبله سواء فإذا بقي حق
 استحقاق النسب له بقي ما كان ثابتا وهو التفرد به من غير حاجة إلى تصديق المشتري وخفاء
 أمر الملق يكون عذرا له في إسقاط اعتبار التناقض وقبول قوله في إبطال البيع كما أن
 الزوج إذا كذب نفسه بعد قضاء القاضي بنفي النسب ثبت منه وبطل حكم الحاكم ولا ينظر
 إلى التناقض وهذا لأن الاسان قد يعلم تدنيا أن الملق ليس منه ثم يتبين له أنه منه ولا

يوجد مثل هذا في دعوى العتق والتدبير فلهذا لا يقبل قول البائع فيه فان ادعاه المشتري
بعد ذلك فعلى طريق القياس يثبت النسب منه لان دعوة البائع لم تصح وعلى طريقة
الاستحسان لما ثبت النسب من البائع لا تصح دعوة المشتري لان البيع قد انتقض فصار
هو كاجنبي آخر ولان الولد قد استغنى عن النسب بثبوت نسبه من البائع وان كان المشتري
ادعاه أولا ثبت النسب منه لانها مملوكة في الحال يملك أعتاقها واعتاق ولدها فتصح دعواه
أيضا لحاجة الولد الى النسب والحرية ويثبت لها أمية الولد باقراره ثم لا تصح دعوة البائع
بعد ذلك لان الولد قد استغنى عن النسب حين ثبت نسبه من المشتري ولانه قد ثبت فيه
مالا يحتمل الابطال وهو حقيقة النسب فيبطل به حق الاستحقاق الذي كان ثابتا للبائع
ضرورة فان ادعياه معا ثبت النسب من البائع عندنا وقال ابراهيم النخعي رحمه الله يثبت
النسب من المشتري لان للمشتري حقيقة الملك فيها وفي ولدها وللبائع حق والحق لا يعارض
الحقيقة كما لو جاءت جارية رجل بولد فادعاه هو وأبوه معا ثبت النسب من المولى لان له
حقيقة الملك فيها وللاب حق فيسقط اعتبار الحق في مقابلة الحقيقة ولنا ان دعوة البائع دعوة
استيلاء لان أصل الملق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تجوز فان أصل الملق لم يكن
في ملكه ولا يعارض دعوة التجوز دعوة الاستيلاء كما لا يعارض نفس الاعتاق دعوة
الاستيلاء بمعنى أن دعوة الاستيلاء لا تقتصر على الحال بل تستند الى وقت الملق ودعوة
التحرير تقتصر على الحال فدعوة البائع سابقة معنى فكانها سبقت صورة بخلاف دعوة
المولى مع أبيه فان شرط صحة دعوة الاب بملك الجارية من وقت الملق اذ ليس له في مال
ولده ملك ولا حق الملك فاقتران دعوة المولى بدعوة الاب يمنع تحصيل هذا الشرط فلهذا
أثبتنا النسب من المولى دون أبيه ولو ان المشتري أعتق الام أو استولدها أو دبرها ثم ادعى
البائع الولد ثبت نسبه منه لان الولد يحتاج الى النسب بعد عتق الام وهو مقصود بالدعوة
وحق الاستيلاء في الام يثبت تبعا فلا يمتنع ثبوت الأصل بامتناع ثبوت البيع اذ ليس من
ضرورة ثبوت نسب الولد ثبوت أمية الولد الام كما في ولد المفقور يثبت نسب الولد ولا
تصير الام أم ولد للمفقور ثم يرد البائع حصصة الولد من الثمن دون الام لانه تضر فسخ
البيع في الام لما جرى فيها من عتق المشتري فانه لا يجوز أن يرد أمه توطأ بالملك بعد ما نفذ
العتق فيها ولم يتضرر الفسخ في الولد وقد صار الولد مقصودا بهذا الاسترداد فتصير له حصصة

من الثمن فلهذا يسترد المشتري حصة الولد من الثمن ولو ماتت الام ثم ادعى البائع نسب الولد صحت دعوته لما بينا ويرد البائع جميع الثمن في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يمسك حصة الام من الثمن لانه تعذر فسخ البيع فيها بالموت كما في الفصل الاول وهذه المسئلة في الحقيقة تنبني على المسئلة الخلافية المعروفة بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله في مالية أم الولد فعند أبي حنيفة رحمه الله لا قيمة لرقها حتى لا يضمن بالنصب فكذلك لا يكون لها حصة من الثمن وقد زعم البائع انها أم ولد وزعمه حجة عليه وعلى قولها لرقها قيمة حتى يضمن بالنصب فيمسك حصتها من الثمن ثم الفرق لابي حنيفة رحمه الله بين هذا والاول أن هناك القاضى كذب البائع فيما زعم حين جعلها معتقة من جهة المشتري أو مدبرة أو أم ولد فلم يبق لزعمه غيره فاما هنا بموتها لم يحز الحكم بخلاف ما زعم البائع فبقى زعمه معتبرا في حقه فلهذا رد جميع الثمن ولو كان المشتري باع الام أو وهبها أو رهنها أو أجزها أو كاتبها أبطلت جميع ذلك ورددتها على البائع لان هذا التصرفات محتملة للنقض كالبيع الاول فكما يجوز نقض البيع الاول بدعوة الاستيلاء من البائع فكذلك يجوز نقض هذه التصرفات ولو كان المشتري أعتق الولد أو دبره ثم ادعى البائع نسبه لم يصدق في ذلك اذا كذبه المشتري لان الولد مقصود بالدعوة وقد ثبت المشتري فيه مالا يحتمل النقص وهو الولاء فيبطل به حق الاستحقاق الذي كان للبائع لان الولاء كالنسب وقد بينا أنه لو ثبت النسب من المشتري لم يكن للبائع حق الدعوة بعد ذلك فكذلك اذا ثبت الولاء له وكذلك لو قبل الولد عنده وأخذ قيمته ثم ادعاه البائع لم تصح دعوته كما لو مات الولد وهذا لانه بالموت أو القتل قد استغنى عن النسب وصحة دعوة البائع لحاجة الولد الى النسب ثم لا يرد الام على البائع لان حقها تبع لحق الولد في النسب ولم يثبت ما هو الاصل فلا يثبت ما هو بيع لانه لو ثبت كان مقصودا لا تبعا ولو قطعت يد الولد فاخذ المشتري نصف قيمته ثم ادعاه البائع صحت دعوته لان الولد الاقطع محتاج الى النسب محل لانتقاص البيع فيه ولكن الارش يبقى سالما للمشتري لان ابانة اليد كانت على حكم ملكه ودعوة البائع انما تعمل في القائم دون اليد المبانة وليس من ضرورة ثبوت نسب الولد بطلان حق المشتري عن الارش لانه ينفصل عنه في الجملة لان الارش مال ليس من النسب في شيء فيرد الجارية مع ولدها على البائع بجميع الثمن الا حصة اليد فقد احتبس بدلهما عند المشتري فلا يسلم له مجانا ولكن حصته من الثمن

تسلم للبائع كما ذكرنا فيما اذا احتبست الام عنده وكذلك لو كان القطع في الام لان المعنى
الذى أشرنا اليه يجمع الكل ولو فقا رجل عيني الولد فدفعه المشتري الى الجاني وأخذ قيمته
ثم ادعى البائع نسبه صحته دعوته لان المفقوءة عيناه يحتاج الى التسبب ودفعه بالجناية محتمل
للتقص فلا يمنع صحة دعوة البائع فيرد الام والولد على البائع ويرد جميع الثمن على المشتري عند
أبي حنيفة رحمه الله لان من أصله أن الجاني يرجع على المشتري بجميع القيمة فان الجثة العمياء
اذا لم تسلم للجاني لا يلزمه شيء عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو أعاد المولى امساك الجثة والرجوع
بتقصان القيمة لم يكن له ذلك عنده فاذا لم يسلم للمشتري شيء من بدل العينين رد البائع جميع
الثمن وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله المشتري يرجع على الجاني بتقصان العينين لان
في الابتداء لو أراد امساك الجثة والرجوع بتقصان العينين كان له ذلك فكذلك في الانتهاء
واذا كان للمشتري نقصان العينين رد البائع عليه جميع الثمن الا حصة التقصان وكذلك لو فقت
عيننا الام فهو على ما بينا. قال ولو ادعى البائع نسب الولد وقد جاءت به لاقل من ستة أشهر
وكذبه المشتري ثم قتل الولد بعد ذلك أو قطعت يده فملى الجاني من ذلك ما عليه بالجناية
على الاحرار لان مجرد الدعوى ثبت النسب وصار الولد حرا فانه لا عبرة لتكذيب المشتري
فانما حصات الجناية بعد ذلك على حر وان كانت الجناية على الام كان عليه ما في جناية أم الولد
لان حق أمية الولد قد ثبت له بثبوت نسب الولد وحاصل هذا انه لا حاجة الى قضاء القاضي
في ابطال هذا البيع وعودهما الى البائع لانه قد ثبت فيها وفي ولدها بنفس الدعوة ما هو مناف
لبيع وان جنى الولد كانت جنائته كجناية الحر وجناية أمه كجناية أم الولد لثبوت ذلك فيها
بنفس الدعوة وان كانت الجناية منهما قبل الدعوة فهو على البائع دون المشتري لان البائع
بالدعوة قد صار مبطلا ملك المشتري فيهما بغير صنع من المشتري فليس على المشتري من
موجب جنائتهما شيء ولكن البائع مختار ان كان عالما بالجناية لانه بالدعوة أثبت الحرية للولد
وحق الحرية للام فيكون كالمشئ. لذلك بعد الجناية فلماذا صار مختارا ولو كانت الجارية لم تلد
بعد فأدعي البائع أن حبلا منه وقال المشتري ليس بها حبل وأراها النساء فقلنا هي حبل أو قال
المشتري بها حبل ولكنه ليس منك فالبائع لا يصدق في الدعوة حتى تضع لانه لا طريق
لمعرفة الحبل حقيقة فانه مما استأثر الله تعالى بعلمه لقوله تعالى ويعلم ما في الارحام ولان شرط
صحة دعوة البائع ان تلد لاقل من ستة أشهر من وقت البيع حتى يعلم يقينا أن العلوق كان في

ملكه ولا يدري أنها هل تضع لاقل من ستة أشهر أم لا فلعلها تسقط سقطا غير مستبين الخلق
أو يضع الولد أكثر من ستة أشهر فلهذا لا تصح دعوة البائع فان جاء به لاقل من ستة أشهر
الآن تصح تلك الدعوة كما لو أنشأها بمسد الوضع لان تيقنا أن العلوق حصل في ملكه فلو
جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر فأدعاه البائع وقال أصل الحبل كان عندي وقال المشتري لم
يكن عندك انما كان العلوق قبل شرائك فالقول قول البائع لانهما تصادقا على اتصال العلوق
بملك البائع فكان الظاهر شاهداً للبائع ولان المشتري يدعى تاريخا سابقا في العلوق على ملك
البائع فلا يصدق على ذلك فان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة البائع لانه ثبت تاريخا سابقا في ملكه
على العلوق وملكه حقه فيبيته على سبق التاريخ فيه مقبولة ولا شك في هذا عند أبي يوسف
رحمه الله واختلف المشايخ على قول محمد رحمه الله منهم من يقول قوله هكذا ومنهم من يقول
البينة بينة المشتري عنده لانه هو المحتاج الى اقامة البينة وأصل هذا فيما اذا قال المشتري اشتريتها
منك منذ سنة وقال البائع انما بعثتها منك منذ شهر فالقول قول البائع لان المشتري يدعى زيادة
تاريخ في شرائه فلا يصدق على ذلك الا بحجة فان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة البائع عند أبي
يوسف رحمه الله لانه ثبت بيئته حصول العلوق في ملكه وثبوت حق استلحاق النسب له
وعند محمد رحمه الله البينة بينة المشتري لانه هو المحتاج الى اثبات التاريخ في شرائه بالبينة
فيثبت بيئته ان شرائه كان منذ سنة وذلك مانع من صحة دعوة البائع فلهذا قبلت بيئته . قال وان
كانت ولدت الجارية المبيعة بنتا لاقل من ستة أشهر ثم ولدت ابنتها ابنا فأعتق المشتري الابن
ثم ادعى البائع الابنة فهي ابنته لان العلوق بها كان في ملكه ودعوته فيها دعوة استيلا ودويثبت
حرية الاصل فيها ومن ضرورته ابطال عتق المشتري على ابنها لان العتق يطرأ على الرق
ومن ضرورة كونها حرة الاصل أن يفصل الولد منها حراً وكذلك ان كانت الابنة ولدت
ابنتا قال (ألا ترى) أن رجلا لو ولدت جاريته عنده غلاماً ثم ولد للغلام ابن فباع المولى ابن
الولد الذي ولد عنده فأعتقه المشتري ثم ادعى الولد الذي كان العلوق به في ملكه صحته دعوته
ويبطل بيع الابن وعتق المشتري اياه لانه تين بصحة دعوته حرية الاصل للاب وذلك
يوجب حرية الابن لان الابن مولود من أمه كانت لمدعى الاب فتبين أنه كان ملك ابن
ابنه وعتق عليه قبل أن يبيعه ويبطل به بيع المشتري وعتقه قال وهذا بمنزلة التوأم وفي بعض
النسخ التوأمين وكلاهما صحيح عند أهل اللغة منهم من قال التوأم أفصح كما يقال هما زوج

ومنهم من قال التوامان أفصح كما يقال هما كفوان واخوان وبيانه جارية ولدت ولدين في
بطن واحد من علوق كان في ملك مولاها فباع المولى أحدهما وأعتقه المشتري ثم ان
البائع ادعى نسب الذي عنده يثبت نسبهما منه لانهما خلقا من ماء واحد فلا ينفصل أحدهما عن
الآخر نسبيا وقد كان العلوق بهما في ملكه فيثبت حرية الاصل للذي عند البائع ومن
ضرورته ثبوت حرية الاصل للآخر وكان ذلك بمنزلة اقامة البينة في ابطال عتق المشتري
وشرائه في الآخر فكذلك فيما سبق وهذا بخلاف ما تقدم اذا اعتق المشتري الام ثم ادعى
البائع نسب الولد لم يبطل عتق المشتري في الام لانه ليس من ضرورية حرية الاصل للولد
ثبوت أمية الولد للام في ولد المغرور ولان هناك لو أبطلنا عتق المشتري فيها رددناها من
حالة الحرية الى حالة الرق وذلك لا يجوز لان العتق أسقط الرق والمسقط متلاشي لا يتصور
عوده وهنا لو أبطلنا عتق المشتري رددناه الى حال حرية الاصل وذلك مستقيم ولان فيه
ابطال الولاء الثابت للمشتري والولاء أثر من آثار الملك فلم يجز اسقاطه الا عند قيام
الحجة فلهذا أبطلنا عتق المشتري في هذه الفصول ولولم يبيع ابن الابن ولكنه باع الابن
فاعتقه المشتري ثم ادعاه لم تجز دعوته لان المقصود بالدعوة الابن وقد اتصل به من جهة
المشتري ما لا يحتمل النقض وهو الولاء فيبطل به حق الاستلحاق الذي كان ثابتا للبائع فيه
وعتق ابن الابن الذي في يده لانه أقر له بالحرية حين زعم انه ابن ابنه والاقرار بالنسب وان
لم يعمل في اثبات النسب لما كان عاملا في الحرية كما لو قال لعبده وهو معروف النسب
من الغير هو ابني يعتق عليه وكذلك لو مات عند المشتري لانه بالموت استغنى عن النسب
وخرج البيع من أن يكون محتملا للنقض فيه فلم يعمل دعوة البائع في حقه وعتق ابن الابن
باقارده كما بينا ولو كان مكان الابن ابنتا فماتت عند المشتري ثم ادعى البائع نسبها لم تصح
دعوته في حقه ولا في حق ابنتها وهذا والملاعنة سواء في قول أبي حنيفة رحمه الله اذا كان
ولد الملاعنة ابنتا فولدت ابنا ثم ماتت الام ثم أكذب الملاعن نفسه لم يعمل أكذابه في اثبات
نسبها مع بقاء ابن يخلفها فكذلك هنا والمنى فيهما سواء وهو أن ينسب الولد القائم الى أبيه
دون أمه فيجعل أمه كالميتة لا عن ولد وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله يفرقان بين هذه وولد
الملاعنة فان عندهما هنالك ولدا لابنه كولد الابن في قيامه مقام ولد الملاعنة حتى يصح
أكذاب الملاعن نفسه ويثبت نسب ولد الملاعنة وان كان ميتا لان هناك أصل النسب كان

ثابتا بالقراش فاستتر باللعان وبقي موقوفا على حقه حتى لو ادعاه غيره لم يصح فيجعل بقاء ولده
 كبقائه في صحة الاظهار بالدعوة وأما نسب ولد المبيعة ما كان ثابتا من البائع ولا موقوفا
 على حقه حتى لو ادعاه المشتري ثبت نسبه منه فلا تعمل دعوته في الاثبات ابتداء الا في
 حال بقاءه أو بقاء من ينسب اليه وولد الابن ينتسب اليه بالبنوة دون ولد الابنة فلهذا لا
 يثبت النسب بعد موت الابنت بالدعوة . قال واذا حبلت الامة فولدت في يد مولاهم
 باعها فزوجها المشتري من عبده فولدت له ولدا ثم مات العبد عنها فاستولدها المشتري ثم
 ادعى البائع الولد الذي عنده ثبت نسبه منه لان العلق به كان في ملكه فدعوته فيه دعوة
 استيلاء ويرد اليه ابن العبد بحصته من الثمن لانه ولد أم ولد في حقه وهو ثابت النسب من
 غيره وولد أم الولد بمنزلة أمه ولو لم يستولد المشتري الام كانا جميعا مردودين عليه فاستيلاده
 الام يثبت فيها ما لا يحتمل النقص وهو حق العلق للمشتري فنزل ذلك منزلة حقيقة العلق
 وذلك لا يمنع رد الولد اليه لان أحدهما ينفصل عن صاحبه فان (قل) هذا الولد في حكم أمية
 الولد تبع للأم ولا يثبت البائع حق أمية الولد في الام فكيف يثبت في ولدها (قلنا) لا
 كذلك بل هما جميعا باللعان للولد الذي عنده لان الام بيع ولا يبيع للتبع فتعذر رد اجدتها عليه
 لا يمنع رد الآخر بحصته من الثمن ويعتبر في الانقسام قيمتها وقت البيع وقيمة الولد الثاني
 وقت الانفصال لانه كما حدث فحق أمية الولد فيه ثابت للبائع الا أنه لما صار متقوما عند
 الانفصال فيعتبر في الانقسام قيمته في ذلك الوقت ويعتق بموت البائع من جميع ماله لانه ابن
 أم ولده فان ادعى البائع ابن العبد انه ابنه عتق عليه ولم يثبت نسبه منه لانه يملكه ولكنه
 معروف النسب من الغير فدعوته اياه كاعتاقه . قال ولو باعها وهي حبلى فولدت عند المشتري
 بعد البيع بيوم ثم ولدت ولدا آخر بعد سنة من غير زوج فادعى البائع والمشتري الولدين معا
 فهما ابنا البائع أما الاكبر منهما فلان العلق به كان في ملك البائع يثبت نسبه منه ويبطل البيع
 فيه وفي أمه لانه تين انها أم ولده من حين علق والولد الثاني مردود عليه أيضا لانه ابن أم
 ولده فهو انما يدعى ملك نفسه والمشتري يدعى ملك الغير فلهذا كان دعوة البائع أولى فيهما
 ولو بدأ المشتري فادعى الولد الآخر أنه ابنه ثبت نسبه منه لان العلق به حصل في ملكه
 وهو محتاج الى النسب وصارت الجارية أم ولده فان ادعى البائع بعده الولد الاول ثبت
 نسبه منه بحصول العلق به في ملكه ويرد اليه الولد خاصة بحصته من الثمن لانه تعذر فسخ

البيع في الام لما ثبت للمشتري فيها من حق أمية الولد ولو لم يدع واحد منهما شيئا حتى لو ادعى البائع الولد الآخر لم يصدق لان العلق بالولد الآخر لم يكن في ملكه وهو للحال مملوك للمشتري فلا دعوة له فيه مقصودة وكذلك لو مات الاول ثم ادعاهما البائع لان دعوته في الذي مات لم تصح لاستغنائه عن النسب فلو صحح كان الآخر مقصودا والعلق به لم يحصل في ملكه. قال وان ولدت الامة المبيعه ولدين في بطن واحد كلاهما أو أحدهما لاقل من ستة أشهر فجنى على أحسد الولدين جناية وأخذ المشتري الارش ثم ادعاهما البائع فدعوته جائزة فيهما لانا تيقنا بحصول العلق بهما في ملكه فانهما خاق من ماء واحد والتي ولدت لاقل من ستة أشهر يتيقن أن العلق كان في ملكه فيتين أيضا أن العلق الثاني كان في ملكه وان ولدت لاكثر من ستة أشهر فلها ثبت نسبهما وبطل البيع فيهما وفي الام ولكن الارش يبقى سالما للمشتري لما بينا في الولد الواحد أن الدعوة في اليد المبانة لا تعمل فيبقى الارش للمشتري كما كان قبل الدعوة وكذلك اذا كتسب أحدهما كسبا فقد كان قبل الدعوة الكسب ملكا للمشتري وليس من ضرورة صحة الدعوة بطلان ملكه في الكسب فيبقى سالما له ولو كان قتل أحدهما ثم ادعاه البائع كان قيمة الموصول لورثة المقتول لان ثبوت حرية الاصل لأحدهما يثبت مثله الآخر فيكون بدله لورثته ضرورة وهذا بخلاف الارش والكسب لان التوأم لا ينفصل أحدهما عن الآخر في النسب والحرية وأعمال ذلك في الاقطع ممكن فلا حاجة بنا الى إعماله في إبطال ملك المشتري في الارش والكسب فأما الواجب على القاتل بدل النفس ومن ضرورة ابطال البيع فيه عند بقاء ما يخلفه أنه لا يبقى للمشتري حقا في بدل نفسه فكان ذلك لورثة المقتول قال في بعض النسخ ويصدق البائع في بدل النفس وفي بعض النسخ قال لا يصدق في بدل النفس وليس هذا باختلاف الرواية ولكن حيث قال يصدق يعني في حق المشتري حتى يبطل حقه عن القيمة لان من ضرورة ثبوت الحرية للمقتول في الاصل أن لا يملك بدل نفسه بملك الاصل وحيث قال لا يصدق يعني في حق الجاني حتى لا يجب عليه الدية بل يكون الواجب عليه القيمة كما كان لانه ليس من ضرورة ثبوت الحرية فيه وجوب الدية على قاتله فكهم من قتل غير موجب للدية وما كان ثبوته بطريق الضرورة تعتبر فيه الجملة دون الاحوال. قال ولو كان المشتري أعتق أحدهما ثم قتل وترك ميراثا وأخذ المشتري دية وميراثه بالولاء ثم ادعى البائع الولدين ثبت نسبهما منه وأخذ الدية والميراث من المشتري لان

حرية الاصل قد ثبت للمقتول ضرورة ثبوتها في الآخر وذلك مناف لولاء المشتري فانما
أخذ ميراثه بالولاء فاذا ظهر المنافي للولاء وجب رده ولو اعادها المشتري أولا فانهما ابناه
لانهما مملو كان له محتاجان الى النسب فان ادعاهما البائع بعد ذلك لم يصدق لوقوع الاستغناء
لهما عن النسب بثبوت نسبهما من المشتري. قال أمة حبلى في ملك رجل فولدت غلاما وكبر
فزوجته المولى أمة له فولدت غلاما ثم باع الاسفل وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع الابن
الاول فهو ابنه لان العلق به كان في ملكه ويتنقض بيع المشتري وعتقه في ابن الابن
لانه تبين انه كان حرا قبل بيعه فانه انما ولد من أمة المولى ومن ملك ابن ابنه فعلق عليه وكان
ذلك سابقا على بيعه فيبطل به البيع وعتق المشتري اياه ضرورة وهو بمنزلة التوأم كما قررنا
ولو لم يدع البائع الذي عنده ولكن ادعى الذي باع انه ابنه كانت دعوته باطلة لانه وان
حصل العلق في ملكه فقد نفذ فيه من جهة المشتري مالا يحتمل الابطال وهو العتق فلهذا
لا تصح دعوته فيها. قال أمة ولدت ولدين في بطن واحد ولم يكن أصل الحبل عند هذا المولى
فباع أحدهما وأعتقه المشتري ثم ادعاهما البائع فهما ابناه لانه لما بقي أحد الولدين عنده فدعوته
فيه صادفت ملكه فيثبت نسبه منه ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر
ولكن لا يتنقض عتق المشتري ولا البيع لان أصل العلق بهما لم يكن في ملك البائع
فدعوته دعوة التحرير فينزل منزلة الاعتاق والتوأم ان ينفصل أحدهما عن الآخر في الاعتاق
فليس من ضرورة عتق أحدهما بدعوة البائع ابطال البيع وعتق المشتري في الآخر بخلاف
ما اذا كان العلق بهما في ملك البائع فان دعوته هناك دعوة استيلاء يستند الى وقت العلق
فيثبت به حرية الاصل للذي بقي عنده ومن ضرورته حرية الاصل للآخر فلهذا بطل البيع
والعتق (ألا ترى) ان الجارية المشتركة بين اثنين اذا ولدت فادعاه أحدهما فان كان أصل
العلق في ملكهما لم يضمن من قيمة الولد لشريكه شيئا وان لم يكن أصل العلق في
ملكهما ضمن نصف قيمة الولد لشريكه ان كان موسرا لان دعوته دعوة تحرير فيجعل
بمنزلة اعتاقه الولد مقصودا. قال أمة في يد رجل وفي يده ولد لها وفي يد رجل آخر ولد لها
فادعى الذي في يده الولد أن الولدين جميعا ابناه ولد من هذه الامة في بطن واحد أو في
بطنين وان الامة أمته وأقام البيينة على ذلك وادعى الذي في يده مثل ذلك وأقام البيينة على
ذلك فانه يقضى بالامة والولدين جميعا للذي الامة في يده لان كل واحد منهما يدعى حق

العتق فيها بسبب أمية الولد فكان دعواه حقيقة العتق فيها والبينة بينة ذى اليد لان كل واحدة من البينتين قامت لاثبات الولاء والولاء بمنزلة النسب فيترجح بينة ذى اليد فاذا قضينا بالامة له أثبتنا نسب الولدين منه لانهما ولد أم ولده قد ادعاهما واجنبي ادعى نسب ولد أم ولد الغير وهذا لان استحقاق الاصل بالبينة توجب استحقاق الزوائد المنفصلة قال ولو كانت أمة في يد رجل وفي يديه ولدها فجاء آخر يدعيها ولا يدعى ولدها وفي يده ولدها آخر يدعيه وأقام البينة على دعواه وأقام الذي هو في يديه البينة أن الامة أمته ولدت الابن الذي في يديه منه ولا يعرف أى الولدين أكبر وقد ولدتهما في بطنين قضيت بالامة للذي في يديه لدعواه أمته الولد فيها وقضيت لكل واحد منهما بالابن الذي ادعاه وهو في يديه لان كل واحد منهما يدعى نسب أحد الولدين وخصمه لا ينازعه في ذلك وكل واحد من الولدين محتاج الى النسب وذلك كافي للقضاء بنسبه منه بمجرد الدعوة فكيف ذا أثبتته بالبينة بخلاف ما سبق فان المنازعة بينهما هنالك في نسب الولدين فرجعنا المقضي له بالجارية لان استحقاقه الاصل شاهد له فيما يدعى من نسب الولد ولانا قضينا له بالفراش حين قضينا بأمية الولد من جهته في الام وثبوت النسب باعتبار الفراش فاذا ادعاه كان أولى به واذا نفاه ثبت من الذي ادعاه لاقامة البينة عليه واحتمال أن يكون لما ادعاه سببا صحيحا قال أمة في يد رجل له منها ولد فادعى آخر أن الذي الامة في يديه زوجها منه وولدت على فراشه هذا الولد وأقام الذي في يديه البينة الامة ان الامة لهذا المدعى وانه زوجها منه وولدت على فراشه هذا الولد فالامة بمنزلة أم موقوفة في يدعى الذي هي في يديه لا يطأها واحد منهما لان كل واحد منهما أقر بولادتها منه والملاك فيها لاحدهما فيثبت أمية الولد فيها ثم كل واحد منهما ينفيها عن نفسه ويقول انها في ملك صاحبي وقد ادعى نسب ولدها فصارت بمنزلة أم الولد له فبقيت موقوفة لا يطأها واحد منهما كمن اشترى عبدا ثم ان البائع اعتقه وجحد البائع ذلك كان موقوفا للولاء فأيهما مات عتقت هي لان الحى منهما قد أقر بعتقها بموت صاحبه وصاحبه كان مقرا بأن اقرار الحى فيهما كان نافذا فلانها تعلق بموت احدهما والولد للذي هو في يديه لان دعواهما فيه دعوى النسب وبينة ذى اليد في دعوى النسب ترجح على جانب الخارج قال أمة في يد رجل وفي يده ولدها فادعى آخر أنه تزوجها بعد اذن مولاه فولدت له على فراشه هذا الولد الذي في يد مولاه وأقام البينة على ذلك وأقام المولى

البينة أنه ابنه ولد على فراشه من أمته هذه فاني أقضي بالولد للزوج وأثبت نسبه منه لان
 ثبوت النسب باعتبار الفراش وفراش النكاح أقوى في اثبات النسب من فراش الملك
 (ألا ترى) أن النسب الذي يثبت بالنكاح لا ينتفي بمجرد النفي والذي يثبت بملك المهر ينتفي
 بمجرد النفي والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي فهذا أثبتنا النسب من الزوج ولكنه ينق
 باقرار المولى لانه قد أقر بحريته حين ادعى نسبه وكذلك الامة بمنزلة أم الولد للمولى لانه
 أقر للولد بالحرية فقد أقر لها بحق الحرية بسبب هو محتمل في نفسه فيثبت لها حق أمية
 الولد حتى اذا مات المولى عتقت وهذا لانه انما يتمتع العمل باقراره في ابطال ما صار مستحقا
 لغيره وهو النسب فأما فيما وراء ذلك يجعل هو كالمقر بالحق لانه ليس فيه ابطال حق لاحد
 قال مرة ولدت ولدين في بطن واحد فكبرا واكتسبا ما لا ثم مات أحدهما عن ابنين ثم
 ادعى رجل أنه تزوج المرأة وانهما ابناه منها وأقرت المرأة وحدها بذلك فانها لا تصدق على
 غيرها لان الولد الثاني كبير يعبر عن نفسه فلا يثبت نسبه من الغير بدعواه الا عند تصديقه
 وكذلك الميت منهما ابناه قائمان مقامه فلا يثبت نسبه بدعواه الا بتصديقهما ولم يوجد واقرار
 المرأة ليس بحجة على أحد منهم ولكنه حجة عليها فيشر كها في نصيبها من ميراث ابنا لانها
 زعمت أن الميت منهما خلف ابنين وأبوين فللابوين السدسان والباقي للابنين فقد أقرت بان
 حق الاب وحققها في تركته سواء فيقسم ما في يدها بينهما نصفان وليس من ضرورة الشركة
 في الميراث في نصيب المقر ثبوت النسب فان المسال يستحق باسباب وأصله في أحد
 الاخوين اذا أقر باخ ثالث فان أقر الابن الثاني بذلك ثبت نسبهما جميعا منه لان نسب المقر
 قد ثبت بتصديقه ومن ضرورة ثبوت نسب الآخر فانهما توأم وان أقر ابن الميت بذلك
 وهو محتمل ثبت نسبهما منه لان ابن الميت قائم مقام الميت وهو في حياته لو صدق ثبت
 نسبهما منه فكذلك اذا صدقه من يخلفه . قال أمة ولدت غلاما فافر المولى ان هذا الولد
 من زوج حر أو عبد معروف فان صدقه المقر له أو كان ميتا أو غائبا ثم ادعى المولى انه ابنه
 عتق بدعواه لاقراره بحريته ولا يثبت نسبه منه لانه ثابت من المقر له بحكم اقراره وعند
 التصديق غير مشكل وعند غيبته وهو موقوف على حقه فلا يملك أن يدعيه على نفسه
 وان كان المقر له حاضر افكذبه ثم ادعاه المقر بعد ذلك لنفسه قال أبو حنيفة رحمه الله لا يثبت
 نسبه منه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت نسبه منه لان اقرار المقر قد بطل بتكذيب

المقر له وبقي الولد محتاجا الى النسب فاذا ادعاه المولى في حال حاجته وليس فيه ابطال حق غيره
يثبت منه (ألا ترى) أن المشتري للعبد اذا أقر بالولاء للبائع وكذبه البائع ثم ادعاه لنفسه
ثبت الولاء منه والولاء بمنزلة النسب في أنه لا يحتمل الا بطلان بعد ثبوته ثم هناك بالتكذيب
يبطل اقراره لغيره ويصير كأن لم يكن فكذلك هنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول في كلامه
الاول اقرار بشيئين أحدهما ثبوت النسب من الغير والاخر خروجه من دعوى هذا
النسب أصلا وبتكذيب المقر له انما يبطل ما هو من حقه فأما مالا حق له فيه لا يبطل الاقرار
فيكه بتكذيب وخروج المقر من دعوى هذا النسب ليس بحق للمقر له فيبقى الحال فيه
بعد التكذيب على ما كان قبله والدليل عليه أن تكذيبه لا يبطل الاقرار لان النسب مما لا يحتمل
الابطال أصلا بل يبقى موقوفا على حقه حتى لو ادعاه ثبت منه فلا يملك المولى دعواه لنفسه في
حال توفقه على حق الغير كولد الملاءنة اذا ادعى غير الملاءن نسبه لا يثبت منه لانه يبقى موقوفا
على حق الملاءن فيمنع ذلك صحة دعوة غيره وهذا بخلاف الولاء فانه أثر من أثر الملك وأصل
الملك محتمل النقل من شخص الى شخص فكذلك أثره الا أنه انما لا يحتمل الا بطلان بعد
تقرر سببه وهو العتق من واحد لعدم تصور ذلك السبب من غيره حتى لو تصور بأن
كانت أمة فارتدت ولحقت بدار الحرب وسيت فليكنها رجل وأعتقها كان ولاؤها له دون
الاول وهنا السبب كان موقوفا لم يتقرر للبائع ويحتمل تقررده من قبيل المشتري بدعواه
لنفسه فلهذا يثبت الولاء له بخلاف النسب ولو لم يقر المولى بشئ منه من ذلك ولكن أجني
قال هذا الولد ابن المولى فأنكره المولى ثم اشتراه الاجني أو ورثه فادعى أنه ابنه عتق ولم
يثبت نسبه منه في قول أبي حنيفة رحمه الله وهذا والاول سواء لان الاقرار بالنسب في
حق المقر يعتبر فيما لا يتناول حق المقر مالكا كان أو أجنيا وكذلك لو شهد شاهدين بنسب
لغيره ثم ادعى لنفسه ثم لم يثبت نسبه في قول أبي حنيفة رحمه الله لما بينا أن بشهادته لغيره قد
أخرج نسبه من ذلك النسب فلا يمكنه أن يدعيه لنفسه بعد ذلك قال ولو شهدت امرأة على
صبي انه ابن هذه المرأة ولم تقبل شهادتهما بالنسب ثم ادعت الشاهدة أن الصبي ابنها وأقامت على
ذلك شاهدين لم يقبل ذلك منها لانها بشهادتها قد أخرجت نفسها من دعوى نسب هذا الولد
فان الولد لا يثبت نسبه من المرأة الا بانفصاله عنها وبعد ما زعمت أنه انفصل من المشهود
لها لا يمكنها أن تدعي انفصاله منها والبيئة على النسب بدون الدعوى لا تكون مقبولة ولو

كبر الصبي فادعى انه ابنه واقام على ذلك شاهدين قضى القاضي بنسبه منها لان الابن يدعى
ما هو من حقه فان نسبه وان كان ثابتا الى أبيه فاذا كان ثابت النسب من أمه يكون كرم
الطرفين ولم يسبق منه ما يناقض ويمتنع من هذه الدعوى فوجب قبول بينته (ألا ترى)
أن الام لو كانت جاحدة أصلا قبلت بينة الابن عليها فكذلك اذا كانت مناقضة في قولها
وكذلك لو ادعى رجل صبيا في يد امرأة انه ابنه وهي تنكر فشهد له شاهد فلم يقبل
القاضي شهادته ثم ان الشاهد ادعى الصبي انه ابنه وان المرأة امرأته واقام البينة على ذلك لم
يقبل بينته لان بشهادته صار مخرجا نفسه من هذه الدعوى ولو ادعته المرأة عليه واقامت
البينة قبلت بينتها لانها تدعى ما هو من حقه فان في ثبوت نسب ولدها من رجل دفع تهمة
الزنا عنها حتى تكون محصنة ولم يسبق منها ما يمنعها من هذه الدعوى فوجب قبول بينتها عليه
قال ولو ادعى رجلان صبيا في يد امرأة كل واحد منهما يقول هو ابني منها بنكاح وهي
ينكر ثم ادعت المرأة على آخر أنه تزوجها وهذا الصبي لها منه وشهد لها بذلك الرجلان
المدعيان للصبي لم أقبل شهادتهما لانهما بالدعوى الاولى صار مناقضين في هذه الشهادة وتأثير
التناقض في الشهادة أكثر منه في الدعوى فاذا كان هذا النوع من التناقض يمنعه الدهوي فلان
يمنعه من الشهادة كان أولى وكذلك صبي في يد امرأة شهد رجل أنه ابن فلان ورد القاضي
شهادته ثم شهد هو وآخر أنه ابن رجل آخر لم تقبل هذه الشهادة لكونه أحد الشاهدين
متناقضين فيها . قال واذا أقر الرجل ان أمته حبي من رجل قدماء ثم ادعى انه منه فولدت
لاقل من ستة أشهر عتق لاقرار بحريته ولم يثبت نسبه منه لان تيقنا بوجوده في بطن الام
حين أقر بنسبه لغيره وثبوت النسب من وقت الطلق والاقرار به حال كونه موجودا في
البطن والاقرار به بعد الانفصال سواء فلا تسمع منه الدعوى لنفسه بعد الاقرار الاول وهذه
هي الحيلة أن يشتري جارية حاملا اذا أراد أن يحرز عن دعوى البائع بأمره بأن يقر أن الحبل
بها من فلان الميت ثم يشتريها المشتري فاذا ادعاه البائع بعد ذلك لنفسه لا يسمع دعواه ولا
يطلق ملك المشتري فيها ولا في ولدها ولو أقر أن الحبل بها من زوج ثم مكث سنة ثم قال
هي حامل مني فولدت لاقل من ستة أشهر من الاقرار الاخر فهو ابن المولى ثابت النسب
منه لانه لم يسبق منه ما يخرج من دعوى نسبه الاخر فانه لم يكن موجودا في البطن عند
كلامه الاول انما هو من طلق حادث فان (قيل) هو مالك لام الولد وقد أقر أنها منكوحه

الغير وفراش النكاح للغير عليها يمنع المولى من دعوى نسبها (قلنا) ذلك الاقرار ليس بموجب
 لنكاح الغير عند العلوق بالثاني لان بقاء ما عرف ثبوته لعدم الدليل المزيل لوجود الدليل المنفي
 ودعواه نسب الولد الثاني تنصيص منه على كونها فراشا له حين علقته بالثاني فهذا دليل موجب
 لفراشه فلا يعارضه ما كان ثابتا لعدم الدليل المزيل حتى يكون دافعا له. قال رجل قال لامته
 الحامل ان كان حملها غلاما فهو مني وان كان جارية فهو من زوج زوجتها اياه أو قال ان كانت
 جارية فليست مني فولدت غلاما وجارية لاقل من ستة أشهر فهما ولداه لان كلامه يشمل
 على شيئين أحدهما معتبر والآخرا فاعلمتبر دعواه نسب ما في بطنها والافو التقسيم فيما بين
 الغلام والجارية تقيا واثباتا فان هذا رجم بالغيب ولا طريق له الى معرفته فاعتبر من كلامه ما
 أمكن اعتباره وقد تيقنا بوجودهما في البطن حين ادعى نسب أحدهما وهما توأم فدعواه نسب
 أحدهما كدعواه نسبهما فلماذا قضى بانهما ولداه ولو أقر أنه زوج أمته رجلا غائبا وهو حي
 لم يمت ثم جاءت بولد بعد قوله لسته أشهر فادعاه المولى لم يصدق لان اقراره بالنكاح بزواج
 معروف اقرار صحيح فيثبت به نكاح الغائب في حقه فدعواه بعد ذلك في ابطال حق ذلك
 الغائب غير مسموع بخلاف ما تقدم من اقراره أنه من زوج لان ذلك اقرار بالنكاح للمجهول
 والاقرار للمجهول باطل وليس في دعواه نسب ولد علق بعد ذلك ابطال حق ثابت لغيره
 فلماذا أثبتنا النسب منه. قال ولو أقر أنه ولد مكاتبه من زوج ثم ادعى هو نسبته لم يصدق عليه
 لان بالكلام الاول أخرج نفسه من دعوى نسب هذا الولد ولكن يعتق عليه لان ولد
 المكاتبه مكاتب مع أمه فكان مملوكا للمولى كالامة حتى يملك اعتاقه فكذلك يملك اقراره
 فيه بما يوجب الحرية ولا يضمن للمكاتب شيئا لانه حصل بعض مقصودها فانما تسمى لتحصيل
 الحرية لنفسها ولا ولادها وكذلك ولد المدبرة وأم الولد فيما ذكرنا وكذلك أممة بين رجلين
 ولدت فأقر كل واحد منهما انه ابن الآخر ثم ادعاه أحدهما بعد ذلك لم يصدق على النسب
 لانه أقر بانه ابن لشريكه وذلك يخرج منه دعوى نسبه فلا تصح دعواه لنفسه بعد ذلك
 وقد عتق الولد بقول الاول منهما لاتفاقهما على حريته سواء كان ابنها لهذا اولذاك وصارت
 الام بمنزلة ام الولد. وموقوفة لتصادقهما على ثبوت حق امية الولد لها ونفي كل واحد منهما
 ذلك عن نفسه فأيهما مات عتقت لان الحي منهما يزعم انها ام ولد للميت وقد عتقت بموته
 والميت كان مقرا بنفوذ اقرار الحي فيها لانها ام ولده فلماذا عتقت بموت أحدهما. قال رجل

علق جاريته في ملكه فولدت فادعى الولد أبوه ثبت نسب الولد منه وصارت الجارية أم ولد
 له وعليه للمولى قيمة الولد للجارية لأن الشرع اضاف مال الولد الى الأب بقوله صلى الله عليه
 وسلم أنت ومالك لايك واثبت له حق تملك المال على ولده عند الحاجة ولهذا كان له أن ينفق
 من ماله بالمعروف وحاجته الى النفقة لابقاء نفسه الى الاستيلاد لابقاء نسله فان بقاءه معني
 ببقاء نسله الا أن الحاجة الى ابقاء النفس أصلي فثبتت له ولاية صرف مال الولد الى حاجته من
 غير عوض وحاجته الى ابقاء نسله ليس من أصول الحوائج فلا يبطل حق الولد عن مالية الجارية
 فكان له أن يملكها بضمان القيمة نظرا من الجانبين وروى عن بشر رحمه الله أنه قال آخر ما
 استقر عليه قول أبي يوسف رحمه الله ان الجارية لا تصير أم ولد للأب ولكن الولد حر بالقيمة
 بمنزلة ولد المغرور فيغرم الأب عقرها وقيمة ولدها لأن حق ملك الأب في مال ولده لا يكون
 أقوى من حق ملك المولى في كسب مكاتبه فانه يملك رقبة المكاتب ولا يملك رقبة ولده ثم
 لو ادعى ولد جارية مكاتبه لا تصير الجارية أم ولد له ولكن ان صدقه المكاتب فالولد حر
 بالقيمة فكذلك هنا الا ان هناك يحتاج الى تصديق المكاتب لان المولى حذر على نفسه عن
 التصرف في كسب مكاتبه ودعوة النسب تصرف منه فلا ينفذ الا بتصديقه ■ ووجه ظاهر
 الرواية ان للمولى في كسب المكاتب حق الملك وذلك كاف لثبات النسب فلا حاجة به الى تملك
 الجارية واذا لم يملكها لا تصير أم ولد له وليس للوالد في مال ولده حق الملك بدليل انه يباح
 لابن أن يطأ جارية نفسه فلا يمكن اثبات النسب فيه الا بتقديم بملك الجارية فيه على الاستيلاد
 صيانة لمائه من الضياع واذا صار مملوكا لها فانما استولد ملك نفسه فتصير أم ولد له فهذا
 لا يلزمه قيمة الولد لانه علق حر الاصل ولا عقر عليه عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله
 عليه العقر لان وطأه حصل في ملك الغير فلا يخلو عن ايجاب حد وعقر وقد سقط الحد لشبهة
 فيجب العقر كما لو وطأها فلم تحبل وهذا لان ملكه اياها أن يقدم على العلوق ولكن لا يضيع
 ماءه فيبقى أصل الوطء حاصل في ملك الغير (ألا ترى) انه يسقط به احصان الأب ولنا
 ان ملكه اياها مقدم على فعل الاستيلاد وأصل الوطء اذا اتصل به العلوق يكون استيلاداً
 كالجرح اذا اتصل به ذهوق الروح يكون قتلا من الاصل فاذا تقدم ملكه اياها على فعل
 الاستيلاد كان واطئا ملك نفسه فلا يلزمه العقر غير أن تقديم هذا الملك ضرورة تصحيح
 الاستيلاد فلا يمد وموضع الضرورة في حكم الاحصان لا يظهر هذا الملك لانعدام الضرورة

فيه ولان المستوفي في حكم جزء من عينها وقد غرم بفعله جميع بدل نفسها ويسقط اعتبار بدل
الجزء كمن قطع يد انسان خطأ ثم قتله خطأ قبل البرء أما اذا اشتراها الابن حاملا فولدت بعد
الشراء بيوم فادعاه أبوه لم يثبت النسب منه اذا أ كذبه الابن لان ثبوت النسب من الاب
بشرط تملكها على الابن من وقت العلوق وقد تعذر إيجاد هذا الشرط هنا لانها عند العلوق
ما كانت في ملك الابن ولا كان للاب فيها ولاية النقل الى نفسه لحاجة ولان دعوته هنا دعوة
التعريض فيقتصر على الحال ولا كان للاب فيها ولاية ويكون بمنزلة الاعتاق وليس للاب ولاية
الاعتاق في مال ولده بخلاف الاولى فان دعوته دعوة الاستيلاء والى هذا أشار فقال لو جطته
ابنه لم أضمنه قيمة الام لتعذر تملكه عليه اياها من وقت العلوق وكل ولد لا يضمن الاب فيه
قيمة الام فهو غير مصدق عليه الا أن يصدقه الابن فيثبت النسب منه بمنزلة أجنبي
آخر اذا ادعاه فصده المولى وهذا لان الحق لهما فما تصادقا عليه محتمل فيجمل كانه حق
وكذلك ان باعها الابن قبيل أن تلد ثم ولدت فادعاه أب البائع لم تصح دعوته لتعذر إيجاد
شرطه وهو يملك الام عليه حين لم يكن في ملك الولد وقت الدعوة وكذلك ان باعها بعد
العلوق ثم اشتراها فولدت لان شرط صحة دعوته تملكها عليه مستند الى وقت العلوق وقد
تعذر ذلك لما تخلل من زوال ملك الابن وكذلك المدبرة بحبل في ملك مولاهما وتلد فادعا
الولد الاول أبوه لم يثبت نسبه منه لان ما هو الشرط وهو النقل الى ملك الاب بضمان
القيمة متعذر في المدبرة وكذلك أم الولد اذا ولدت ولداً فنفاه المولى فادعاه أبوه وروى ابن
سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله في المدبرة ان دعوة الاب صحيحة يثبت نسب الولد منه يضمن
عقرها وقيمة الولد مدبرا وهذا على الاصل الذي ذكرنا لابي يوسف رحمه الله انه لا يملك
الجارية ولا يملكه بمنزلة المفرور في دعوى النسب وفي هذا الفتنة والمدبرة سواء الا أنه يضمن
قيمتها مدبرا لانه كما انفصل عن أمه انفصل مدبرا فانما يضمن قيمته على الوجه الذي أئلفه
بدعوته وفرق على هذه الرواية بين ولد المدبرة وولد أم الولد فقال ولد أم الولد ثابت النسب
من مولاهما لانه عليها من الفراش فيمنع ذلك صحة دعوة الاب وان نفاه المولى كما في ولد
الملاعة فأما ولد المدبرة غير ثابت النسب من مولاهما فتصح دعوة أبيه فيه وكذلك ولد المكاتب
يدعيه أب مولاهما فانه غير مصدق على ذلك لتعذر شرط صحة الدعوة وهو يملكها عليه بضمان
القيمة فان ولدته وهي مكاتبه أو كاتبها بعد ما ولدت أو كاتب الولد لم تصح دعوة الاب

في الفصول كلها لان الولد هو المقصود وقد تقرر فيه من جهة الابن ما يمنع نقله الى الاب
 فلهذا لم تصح دعوته وان كاتب الام بعد الولادة ثم ادعى الاب نسب الولد قال في هذا الموضع
 لا تصح دعوته وقال بعد هذا تصح دعوته ويثبت نسب الولد منه ولا يصدق في حق الام
 وما ذكر هنا قول محمد رحمه الله وما ذكر بعد هذا قول أبي يوسف رحمه الله نص على الخلاف
 في الجامع في البيع اذا باع الام بعد الولادة ثم ادعى أبوه نسب الولد يثبت نسبه في قول
 أبي يوسف ولم يثبت في قول محمد فكذلك اذا كاتبها * وجه قول محمد رحمه الله ان شرط
 صحة الدعوة يملكها عليه بضمان القيمة وقد تعذر ذلك حين كاتبها أو باعها فلم تصح دعوته
 كولد المدبرة وأم الولد ■ وجه قول أبي يوسف رحمه الله ان الولد هو المقصود بالدعوة وقد
 ثبتت الاب حق استحقاق نسبه بالدعوة قبل كتابة الام فلا يتعين بذلك كتابة الام بخلاف
 ولد المدبرة وأم الولد فان المانع هناك في الولد موازاته ما نحن فيه ان لو كاتبها جميعا قال وان
 ادعى ولد جارية ابنه والابن حر مسلم والاب عبد أو مكاتب أو كافر لم تصح دعوته لان
 شرط ثبوت النسب ولاية النقل فيها الى نفسه بضمان القيمة والرقيق والكافر لا ولاية له على
 ولده فلم تصح دعوته لتعذر اتحاد شرطه فلو كان الاب مسلما والابن كافرا صحّت دعوته
 وطعن عيسى رحمه الله في هذا الحرف فقال كما ليس للكافر ولاية على ولده المسلم فليس
 للمسلم ولاية على ولده الكافر حتى لا يرث أحدهما صاحبه ولا يثبت له ولاية التزويج
 والتصرف في ماله في صغره فلا يملكه بالاستيلاء والصحيح ما ذكر في بعض ظاهر الرواية
 والفرق من وجهين أحدهما ان التملك بالاستيلاء ابقاء أثر الولاية التي كانت ثابتة في حال
 الصغر فاذا كان الاب مسلما فلا يكون الابن مقرا على كفره الا بعد ان يكون اسلام الاب
 طارئا وقد كانت ولايته قبل اسلامه فيبقى أثره حق الملك بالاستيلاء فأما الابن اذا كان
 مسلما فهو مسلم أصلي باسلام أمه ولم يكن للكافر عليه ولاية قط فلا يبقى أثر ولايته في
 الاستيلاء ولان التملك بالاستيلاء لسكرامة الاب فيثبت للمسلم على الكافر الولاية التي
 يرجع الى كرامة المسلم كولاية الشهادة ولا يثبت للكافر على المسلم مثل هذه الولاية فلهذا
 اختلفوا ولو كانا جميعا من أهل الذمة وملاهما مختلفة جازت دعوة الاب فيه لان لبعضهم على
 البعض ولاية مع اختلاف الملل . قال ولا تجوز دعوة الجسد اذا كان الاب حيا لانه ليس
 له ولاية على النافلة ولا في ماله في حياة الاب فمكان هو كسائر الاجانب فان كان الاب

ميتا فالجد في الولاية قائم مقام الاب بعد وفاته لصحة دعوة النسب منه وان كان الجد من قبل الام لم تجز دعوته في الوجهين جميعا لانه لا ولاية له على ولد ابنته ولا في ماله فلا يمكن ايجاد شرط الدعوة وهو تملك الجارية عليه بالاستيلاء وان كان قد وطء جاريته ثم ولدت فلم تدعه وادعاه أبوه جازت دعوته لان موطوءة الابن محتملة للنقل الى الاب بالعوض وان كانت لا تحل له فيتحقق فيها ما هو شرط الدعوة. قال واذا ادعى الاب نسب ولد جارية الابن فضمن قيمتها للابن ثم استحقها رجل بالينة فانه يأخذها وعقرها وقيمة ولدها لان الاب هنا بمنزلة المغرور لانها مملوكة الابن ظاهراً وللاب حق الاستيلاء في ملك الابن فاذا ظهر الاستحقاق تبين انه كان مغروراً فيغرم عقرها وقيمة ولدها ويرجع على الابن بما أدى اليه من قيمتها لانه تبين انه لم يملكها على أيه وأنه استوفى القيمة منه بغير حق وكذلك لو وطء أمة مكاتب فولدت وادعاه المولى وصدقه المكاتب ثم استحقها رجل قضى للمستحق عليه بالعقر وقيمة الولد لانه بمنزلة المغرور فان له في كسب المكاتب حق ملك يكفي لصحة استيلائه وبالأستحقاق تبين أنه كان مغروراً فيغرم للمستحق عقرها وقيمة ولدها ويرجع على المكاتب بما غرم له من العقر وقيمة الولد لانه ما ألتف على المكاتب شيئاً فلا يسلم للمكاتب شيء من قيمته والله أعلم بالصواب

❦ باب الحمل والمملوك والكافر ❦

(قال رضي الله عنه الاصل ان اقرار الرجل يصح بأربعة نفر بالاب والابن والمرأة ومولى العتاقة واقرار المرأة يصح من ثلاثة نفر بالاب والزوج ومولى العتاقة ولا يصح اقرارها بالولد) لان اقرار المرء على نفسه مقبول. قال الله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة وعلى النير مردود اللهم فالرجل بالاقرار مقر بالولد على نفسه لان الولد ينسب اليه والمرأة تقر على النير وهو صاحب الفراش لان الولد ينسب اليه لا اليها فلم يصح اقرارها بالولد لهذا وفي الثلاثة هي مقرة على نفسها كالرجل فيصح الاقرار والاقرار بما سوى هذه الاربعة من القرابات كالاخوة والاعمام لا يصح لانه يحمل نسبه على غيره فان ثبوت النسب بينهما لا يكون الا بواسطة وفي تلك الوسطة اقرار على النير فلم يكن صحيحاً والاصل فيه حديث مروي عنه لا يورث الحمل الابينة وأصل هذا ماوري عن الشعبي رحمه الله ان امرأة

سببت ومعهما صبي فاعتقا وكبر الصبي واكتسب مالا ثم مات فقالوا للمرأة خذي ميراث
ابنك فقالت ليس هو ابني ولكنه ابن دهقان القرية وكنت ظمئرا له فكتب بذلك الى عمر
رضي الله عنه فكتب أن لا يورث الحميل الا بيينة قال محمد رحمه الله الحميل عندنا كل نسب كان
في أهل الحرب وليس هذا بشئ يختص بأهل الحرب فان الحميل من يحمل النسب على
الغير فعيل بمعنى فاعل أو من يحمل نسبه على الغير فعيل بمعنى مفعول كالقتيل بمعنى مقتول
الا أنه انما وضعه في أهل الحرب بناء على العادة لانه لا يمكن اثبات انسابهم بالبيينة في دار
الاسلام وقل ما يتعذر ذلك فيما بين المسلمين فلهذا وضعه في أهل الحرب فقال اذا سبي
صبيان فاعتقا وكبرا فاقر كل واحد منهما أن الآخر أخوه لايه وأمه لم يصدقا في ذلك
لانهما يحملان النسب على الاب فالأخوة بينهما لا تثبت الا بواسطة الاب والام لان
الأخوة عبارة عن مجاورة في صلب أو رحم وكذلك لو كان مع المسي امرأة فاعتقت وادعت
انه ابنها وصدقها في ذلك لم يصدقا بخلاف ما اذا كان مع المسي رجل فاعتق ثم ادعا أن الصبي
ابنه يثبت نسبه منه لانه يقر بالنسب على نفسه ولان سبب ثبوت النسب من الرجل خفي
لا يقف عليه غيره فجرد قوله فيه مقبول وسبب ثبوت النسب من المرأة ولادة يطلع عليها
غيرها فلا يقبل بمجرد قولها فان كان الصبي ممن يعبر عن نفسه أو كان بالغا لم يثبت النسب
الا بتصديقه لان الاقرار يتوقف على تصديق المقر له اذا كان التصديق متأتيا ولانه من
وجه يدعي عليه وجوب الاتمسك اليه قال صلى الله عليه وسلم من انتسب الي غير أبيه
أو اتتمى الي غير مواله فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا
عدلا فلا يثبت المدعى عليه الا بتصديقه وانما يثبت عند التصديق اذا كان محتملا في نفسه
وان لم يكن الولد معروف النسب من غيره ثم اذا أقرت المرأة بولد وصدقها لم يثبت النسب
ولكنهما يتوارثان ان لم يكن لهما وارث معروف لان المقر يعامل في حق نفسه كان مأقربه
حق وانما لا يصدق في حق الغير لتمكن التهمة فاذا كان هناك وارث معروف تتمكن بينهما
تهمة المواضمة على ابطال حق الوارث المعروف واذا لم يكن هناك وارث معروف لا تتمكن
تهمة المواضمة بينهما لان كل واحد منهما متمكن من انشاء سبب يحمل ماله لصاحبه كالوصية
في عقد الموالاة فلا تتمكن فيه التهمة وقد ينفصل حكم الميراث عن النسب ولهذا قال أبو حنيفة
رحمه الله لم يستحلف في النسب ويستحلف في المال المدعا به وهو الميراث فان شهدت لها امرأة

على ذلك وقد صدقها الولد ثبت نسبه منها لان شهادة القابلة تظهر النسب وهو الولادة فانه
 مما لا يطاع عليه الرجال واكن يشترط تصديق الولد لانه اذا كان مكذبا لهما لم يثبت النسب
 الابحجة تامة وشهادة المرأة الواحدة ليست بحجة تامة وان لم يشهد لها امرأة وصدقها زوجها
 انه منه ثبت النسب منهما اما من الزوج باقراره فانه يقر على نفسه واذا ثبت منه ثبت
 منهما تبعا لان الفراش له عليها وهو سبب لثبوت النسب منهما وانما يحال النسب على هذا
 النسب الظاهر قال واذا اشترى العبد المأذون أمه فوطئها فولدت فادعي ولدها ثبت نسبه
 منه لان كسب العبد مضاف اليه شرعا قال صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال وهذه
 الاضافة تؤثر في تصحيح الدعوة كما في دعوة الاب ولد جارية ابنه ولان من العلماء من
 يقول كسب العبد مملوكا له لانه يملك التصرف فيه وملك التصرف باعتبار ملك محله ولان
 حق صاحبه فيه مقدم على حق المولى حتى يصرف الى دينه ولا يسلم للمولى ما لم يفرغ من
 دينه فتصير هذا شبهة وأدنى الشبهة تكفي لتصحيح دعوة النسب وكذلك مولاه لو سبق
 بالدعوة ثبت النسب منه لانه مالك لكسب العبد حقيقة ان لم يكن عليه دين فان كان عليه
 دين فهو يملك استخلاصها لنفسه بقضاء القاضى فيصير بدعوة النسب كأنه استخلصها لنفسه
 قال ولو زوج المولى هذه الامة من عبده صح النكاح كما لو زوجه أمة أخرى له وثبت
 النسب منه اذا ولدت وكذلك لو تزوجها بغير اذن المولى ثبت نسب الولد منه اذا أقر به لانه
 بدون شبهة النكاح يثبت النسب عند اقراره فعند شبهة النكاح أولى وكذلك لو تزوجها
 المولى فولدت لان النكاح لغو منه فيها فيثبت النسب عند اقراره بالولد كما لو لم يسبق النكاح
 وكذلك لو ادعى العبد ولد امرأة حرة بنكاح فاسد أو جائز لأن العبد من أهل أن يثبت
 النسب منه واقراره بالنسب لا يمس حق المولى وفيما لا يتناول حق المولى اقرار العبد به
 كإقرار الحر كما في الإقرار بالقود والطلاق وفي كل شيء لا يصدق فيه الحر ما لم يملك الولد
 فكذلك العبد لا يصدق فيه ما لم يملك بعد عتقه فاذا ملكه بعد العتق عتق وثبت نسبه منه لان
 الإقرار بمال لا يحتمل الإبطال يبقى موقوفا على ظهور حكمه بملك المحل وعند ذلك يصير
 كالجدد للإقرار فيثبت حكمه في حقه وكذلك العبد المدينون اذا ادعى ولد أمة اشتراها يثبت
 النسب منه لانه كسبه وليس في اقراره إبطال حق الغرماء فانه متمكن من بيعها وبيع ولدها
 بعد ثبوت النسب وكذلك لو ادعى أن مولاه أحلها له وكذب المولى لان لا معتبر بإحلال

المولى فيما هو كسب العبد فعند تكذيب المولى تصير دعوى الاحلال كالمعدوم وبدونه يثبت النسب من العبد. قال وان ادعى ولدا من أمة لمولاه لم يكن من تجارته فادعى أن مولاه أحلها له أو زوجها إياه فان كذبه المولى في ذلك لم يثبت النسب منه لانه لاحق له في جارية المولى فهو في هذه الدعوة كالجني آخر الا انه اذا أعتق فملكه يثبت النسب منه بمنزلة حر يدعيه ثم يملكه يثبت النسب منه في دعوى النكاح قياسا واستحسانا وفي دعوى الاستحلال استحسانا وفي القياس دعوى الاستحلال ليس بشيء لان هذا المحل غير قابل للاحلال والاحلال ليس بمقد بل هو بمنزلة الرضا فكانه ادعى أنه زنا بها برضاء مولاه وبهذا لا يثبت النسب ولكنه استحسن فقال الاحلال من وجه كالنكاح فان ملك النكاح يسمى ملك المحل ولا يثبت له بالنكاح ملك عينها ومنافعها انما يحل له أن يطأها فكان الاحلال مورثا شبهة من هذا الوجه والنسب يثبت في موضع الشبهة فان صدق المولى عبده في ذلك ثبت النسب منه الا أن في دعوى النكاح يحتاج الى التصديق في النكاح خاصة وفي دعوى الاحلال يحتاج الى التصديق في شيئين في أنه أحلها له وانها ولدت منه لان الاحلال أضف من المتعة والمتعة عقد والاحلال ليس بعقد فلفظه قلنا لا يثبت النسب منه الا باقرار بهما وهذا لان العقد ثبت في المحل فبعد ثبوته لا يحتاج الى اقرار المولى بالولادة فأما الاجلال لا يثبت في المحل فلا يثبت النسب مالم ينضم اليه الاقرار بان الولد منه قال ودعوة المكاتب ولد أمة جائزة لان حقه في كسبه أقوى من حق العبد المأذون فان للمكاتب حق الملك في كسبه وينقلب ذلك حقيقة الملك بعقده وليس للعبد المأذون مثله فاذا صحت الدعوة من المأذون فدعوة المكاتب أولى ولا يحتاج المكاتب الى تصديق المولى إياه بخلاف المولى اذا ادعاه فانه لا يثبت النسب منه الا بتصديق المكاتب وان كان لكل واحد منهما حق الملك لوجهين أحدهما أن المكاتب مستند بملك التصرف في كسبه والدعوى من باب التصرف وهو مما يحتاج اليه لصيانة مائه مستند به والثاني أن المولى حجر على نفسه عن التصرف في كسب المكاتب فلا تنفذ دعوته بسبب الحجر الذي ألزمه نفسه مالم يصدقه المكاتب ولم يوجد مثل ذلك الحجر في جانب المكاتب فيثبت النسب منه بالدعوة وان لم يصدقه المولى وكذلك لو ادعى ولدا من امرأة حرة بنكاح فاسد أو جائز وصدقه المرأة لانه في دعوى النسب كالحر قال ولو ادعى ولد أمة رجل بنكاح أو ملك وكذبه الرجل لم يصدق المكاتب كالحر اذا

ادعاه فان عتق فملكه يوما ثبت نسبه منه وكان كالمجدد لا قراره حين ملكه . قال واذا باع
المكاتب أمة فولدت لاقل من ستة أشهر فادعي الولد صحت دعوته لانه في حق استلحاق
النسب كالحر واذا حصل الملوq في ملكه كان له حق الدعوة ويرد اليه الولد مع أهله لان
استيلاذه في كسبه يمنعه من بيع الام والولد فان الولد يدخل في كتابته تبعاله وثبوت حق
الام بثبوت حق الولد فيمنع بيعها فكان هو كالحر في هذا بخلاف العبد المأذون فان هناك
ثبوت النسب الولد منه لا يمنع بيع الام والولد عليه فكذلك لا يرد اليه الولد ولا أمه اذا ادعى
نسبه . قال وان وطء المكاتب أمة ابنه وهو حر أو مكاتب بمقد علي حدة لم يثبت النسب
منه اذا كذبه الابن لان ثبوت دعوة الاب شرطه ولانه نقل الجارية الى نفسه بضمنان
القيمة وليس للمكاتب هذه الولاية فان ملكه يوما ثبت نسبه لان امتناع ثبوت النسب منه
بدعوته لعدم ملك المحل وقد زال ذلك حين ملكه وان كانت الجارية لابن له ولد في
مكاتبته أو اشتراه فولدت فادعاه المكاتب جازت دعوته وصارت الام أم ولد له ولم يضمن
مهرًا ولا قيمة لان كسب المولود في كتابته ومن يكاتب عليه بشرائه بمنزلة كسبه (الألثري)
أنه يتمكن من أخذ ذلك كل ليستعين به على أداء المكاتب وكانت هذه الامة في حقه بمنزلة
أمة فلذا ثبت النسب منه ولم يضمن عقرا ولا قيمة . قال رجل اذا ادعاه ولد جارية مكاتب
له لم يصدق الا بتصدق المكاتب لانه بمقد الكتابة جعل نفسه في التصرف في كسبه بمنزلة
الاجنبي والدعوة من باب التصرف فان صدقه المكاتب ثبت النسب وكان حرا بالقيمة
استحسانا وفي القياس هو عبد للمكاتب لان المولى في هذه الدعوة كلاجنبي لانه لو اشترى
ابن مولاه وهو معروف لم يمتنع عليه يمه فكذلك اذا ادعى نسب ولد جاريته ولكنه استحسن
فقال المولى بمنزلة المفرور لان له في كسب مكاتبه حق الملك وحق الملك من وجه بمنزلة
حقيقة الملك فكانت بمنزلة الثابت للمفرور في الجارية المستحقة ولا ولد هناك يكون
حرا بالقيمة نظرا من الجانبين فهذا مثله قال ولو ادعى الحر ولد مكاتبته وكذبته فهو ابنه لان
رقبة المكاتب مملوكة لمولاه فكذلك ولدها يكون مملوكا له ودعوته في ملك نفسه دعوة
صحيحة بخلاف ولد أمة المكاتب فان المولى غير مالك للامة ولا لولدها (الألثري) أن عتقه
هناك لا ينفذ فيها ولا في ولدها وهنا ينفذ عتقه فيها وفي ولدها ولان الامة مع ولدها
موقوفة على أن يتم الملك فيهما للمكاتب بالعتق فلا ينفرد المولى بإبطال ذلك على المكاتب

بالدعوة فأما ولد المكاتبه ليس بموقوف على أن يتم المالك فيه للمكاتبه وليس في تصحيح
دعوته إبطال حق المكاتب بل فيه تحصيل بمض مقصودها فلماذا ثبت النسب وعق الولد ولا
ضمان على المولى في ذلك . قال ولو ادعى ولد ومكاتبه لم تصح دعوته الا بتصديق المكاتبه
لأنها أبعد من المولى من أمة المكاتب فان سبب بعدها عن المولى عقد الكتابة وفي أمة
المكاتب للبعد سبب واحد في مكاتبه المكاتب بعدها من المولى بسببين فاذا لم تصح دعوته
في أمة المكاتب الا بالتصديق ففي مكاتبه المكاتب أولى غير أن التصديق يكون الى المكاتبه
دون المكاتب الاعلى لان المكاتبه صارت أحق بنفسها وولدها والمكاتب حجر على نفسه عن
التصرف فيها وفي ولدها فلماذا كان التصديق اليها دون المكاتب . قال وان ادعى ولد أمة مكاتب
مكاتبه وكذبه مولاها وصدقه المكاتب الاعلى لم يصدق لان الحق في هذه الامة وولدها
للمكاتب الاسفل والمكاتب الاعلى منها كالاجنبي (الأتى) أنه لو كان هو المدعى للولد لم تصح
دعوته الا بتصديق الاسفل فكذلك اذا كان المدعى هو المولى لم تصح الا بتصديق الاسفل
فان عجز الاسفل صارت الامة للمكاتب الاعلى فيعمل تصديقه الآن لان المولى مدع لولد
أتمه وقد صدقته في ذلك فيثبت النسب منه ويكون حراً بالقيمة وان صدقه المكاتب
الاسفل ثبت النسب ولا يأخذه المولى بالقيمة لان معنى الفرور لا يتمكن هنا فانه غير
مالك لرقبة الامة ولا لرقبة مولاها بخلاف أمة مكاتبه فان هناك يملك رقبة مولاها والكسب
يملك الاصل فيتمكن الفرور بملكه رقبة مولاها وهنا لا يتمكن الفرور ولان أسباب
بعدها عن المولى هنا قد كبرت وكان هو منها بمنزلة الاجنبي وفي أمة المكاتب سبب البعد
واجب فبقيت الشبهة المثبتة لحكم الفرور وهو نظير ما قيل في ابن الاخ مع ابن العم فان
قراية ابن الاخ قراية قرابية لان البعد سبب الشغب في ابن الاخ من جانب واحد وفي
ابن العم التشغب من الجانبين فنزل كل واحد منهما من صاحبه بمنزلة الاجنبي ولو ادعى ولد
مكاتبته ولها زوج لم يصدق على النسب صدقها زوجها أو كذبه لان النسب قد ثبت من
الزوج بالفراش الثابت له عليها وملك الرقبة غير معتبر في اثبات النسب مع فراش النكاح
ولكن الولد يعتق باقراره لان ولد المكاتبه مثل أمه فانه داخل في كتابتها لو أعتقه المولى نفذ
عتقه فيه فكذلك اذا ادعى نسبه كان اقرارا منه بالحرية وان لم يثبت النسب لثبوت من الزوج
ويستوى ان كان الزوج حراً أو مكاتباً للمولى أو عبداً له لان فراش النكاح مثبت للنسب

من هؤلاء بصفة واحدة. قال أمة بين رجلين علق قباع أحدهما نصيبه من صاحبه ثم وضعت
 لاقل من ستة أشهر فادعاه المشتري ثبت نسبه وبطل البيع لأن دعوته دعوة استيلاء فيستند
 الى وقت الملوقة ويثبت لها حق أمية الولد من ذلك الوقت فتبين انه اشترى أم ولده من
 غيره وكذلك يثبت للولد حقيقة الحرية من ذلك الوقت فتبين انه اشتراها من صاحبها وفي
 بطنها ولد حر فكان الشراء باطلا والتمن منه ثم يغرم له نصف قيمتها ونصف عقرها لأن
 الشراء مفسار كان لم يكن وأحد الشريكين اذا استولد الجارية المشتركة يملك على صاحبه
 نصيبه لأن أمية الولد لا يحتمل بالتجزى فان سببه نسب الولد وهو غير متجزى فصار متملكا
 نصيب شريكه من حين علقته بنصف القيمة لأن تملك مال الغير عليه لا يكون مجانا وضمان
 التملك لا يختلف باليسار والاعسار ويغرم نصف عقرها أيضا لأنه حين وطئها كان النصف
 مملوكا للشريك فيلزمه ضمان نصف العقر له وهو بخلاف ما تقدم في الاب يدعى نسب جارية
 ابنه لأنه ليس للاب في جارية ابنه مما يمكن تصحيح الاستيلاء باعتباره فلا بد من تقديم
 الملك على الاستيلاء واذا قدمناه صار وطؤه في ملك نفسه فلا يجب العقر وهنا المستولد ملك
 نصفها عند الاستيلاء وذلك كاف لتصحيح الاستيلاء فلا يقدم الملك في نصيب شريكه له
 على الاستيلاء فيبقى وطؤه حاصلا في ملك الشريك وحقيقة المعنى أن يملك الاب رقبة الجارية
 هناك شرط الاستيلاء وشرط الشيء يسبقه وهنا يملك نصيب شريكه بحكم الاستيلاء لأن
 أمية الولد لا يحتمل التجزى وحكم الشيء يعقبه ولا يقترب به وكذلك لو كان البائع هو الذي
 ادعاه لأن قيام الملك له في نصفها عند الملوقة كقيام الملك في جميعها في حق استحقاق النسب
 به فلا يبطل ذلك بالبيع ولكن البيع يبطل بدعوته فصار كان لم يكن فهو يدعى نسب ولد
 جارية مشتركة بينهما وقد بينا الحكم فيها فيه. قال أمة بين مسلمين أو بين مسلم وذمي
 كاتب أحدهما نصيبه ثم جاءت بولدها فادعاه الآخر ثبت نسبه منه لأنه مالك نصيبه منها
 بعد كتابة الشريك وقد عرف الجواب في الكتابة من أحد الشريكين أنها تجزى عند
 أبي حنيفة رحمه الله سواء كان باذن الشريك وبغير اذنه ولا تجزى عندهما سواء كان باذن
 الشريك أو بغير اذنه إلا أنه اذا كان بغير اذنه فله حق النقص لأنه يتضرر به في الثاني وهو
 عند الاداء وعقد الكتابة محتمل للفسخ فاذا تصرف أحد الشريكين تصرفا يحتمل النقص وفيه
 ضرر على شريكه كان له أن يتقضى لدفع الضرر عن نفسه وان لم يتقضى حتى اتصل بها الاداء

عققت لوجود شرط العتق ولا يتمكن الشريك من الفسخ بعد ذلك لان العتق لا يحتمل الفسخ بعد الوقوع اذا عرفنا هذا فنقول نصيب المدعي منها يصير أم ولد له فأما نصيب المكاتب لا يصير أم ولد له في قول أبي حنيفة رحمه الله ما بقيت الكتابة وعندهما الكل صار أم ولد للمستولد وأصل في مكاتبته بين شريكين استولدها أحدهما عند أبي حنيفة رحمه الله يقتصر الاستيلاء على نصيبه لان المكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك وأثبت أمية الولد في نصيب الشريك غير ممكن الا بالنقل اليه فاذا تعذر ذلك لا تثبت أمية الولد في نصيب الشريك كالمدة بين اثنين استولدها أحدهما يقتصر الاستيلاء على نصيبه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يصير الكل أم ولد للمستولد لان التملك بالاستيلاء حكيم والمكاتب محله (الآثرى) أن مكاتب المكاتب ينقل الى المولى عند الاداء حتى يكون ولاؤه للمولى اذا أدى قبل أداء المكاتب الاعلى وكذلك المرتد اذا عاد من دار الحرب مسلما وقد كاتب الوارث عبدا له يعاد ذلك العبد اليه مكاتبا ولان الكتابة محتملة للفسخ فيفسخ في نصيب الشريك لضرورة الحاجة الى تحليل الاستيلاء لان ابقاءها لحقها وفي هذا توفير الحق عليها بخلاف التدبير فانه غير محتمل للفسخ فلماذا صار الكل أم ولد للمستولد عندهما اذا عرفنا هذا فنقول فيما نحن فيه اذا كاتب الكتابة باذن المستولد فان شئت عجزت نفسها فكانت أم ولد لمدعي الولد لان بالعجز انفسخت الكتابة فزال المانع من تملك المستولد نصيب شريكه وان شاءت مضت على الكتابة فاذا أدت عتق نصيب الذي كاتب منها ومن ولدها لانه يلقيها جهة حرية أحدهما عاجل بمعوض والآخر آجل بغير عوض فكان لها أن تختار أى الجهتين شاءت فاذا عتقت عتق نصيب المستولد أيضا من الجارية والولد ولا يسمى له في شيء لان نصيبه منها أم ولد له ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله ان رق أم الولد لا يتقوم وانها لا تسمى لمولاه عند العتق في شيء كما قال في أم ولد بين شريكين أعتقها أحدهما فان كانت الكتابة بنسب اذنه ينقضها القاضى لما بينا أنها غير لازم في حق الشريك فاذا نقضها صارت أم ولد للمستولد لانه يملك نصيب شريكه منها بسبب الاستيلاء عند زوال المانع وان لم ينقضها حتى أدت عتق نصيب المكاتب منها ومن ولدها لوجود الشرط وهو الاداء ويعتق نصيب المستولد منها أيضا ولا يسمى له في شيء لما بينا في الفصل الاول واقدم الشريك الاخر على الاستيلاء لا يكون نقضا منه لكتابة شريكه وان كان له حق النقص لانه لا منافاة بينهما فكل واحد

منهما تصرف من المتصرف في نصيب نفسه فلا يكون تعرضاً منه لنصيب شريكه . قال أمة
 بين مسلم وذمى عقلت ثم أسلم الذمى ثم ادعى الولد معا فهو ابنهما كما لو كانا مسلمين في
 الأصل لأن ترجيح دعوة المسلم لما فيه من اسلام الولد فيكون ذلك عند الدعوة والشريك
 عند ذلك مسلم فدعوته توجب اسلام الولد وإن لم يكن مسلماً وقت العلوق كدعوة شريكه فلما
 استويا من كل وجه ثبت نسب الولد منهما وصارت الجارية أو ولد لهما وإن كانت بين
 مسلمين عقلت ثم ارتد أحدهما ثم ادعى الولد فهو ابن المسلم لأن المرتد كافر ودعوة الكافر لا
 تعارض دعوة المسلم ولأن الدعوة تصرف وتصرف المسلم في ملكه أخذ من تصرف المرتد
 (ألا ترى) أن اعتناق المرتد نصيبه يتوقف عند أبي حنيفة رحمه الله فلهذا دعوة المسلم ترجح .
 قال ولو كانت بين مسلم وذمى فارتد المسلم ثم ادعى الولد فهو ابن المرتد لأنه أقرب إلى أحكام
 الاسلام من الذمى (ألا ترى) أنه يجبر على الاسلام غير مقرر على ما يعتقده وأن تصرفه في
 الحرم والتحريم لا ينفذ بخلاف الذمى فلقربه من الاسلام جعل في حكم الدعوة كالمسلم فتراجع
 دعوته على دعوة الذمى ولأن ترجيح دعوة المسلم لما فيه من ثبوت حكم الاسلام للولد
 وهذا موجود في دعوة المرتد فالدعوة من التصرفات التي لا توقف من المرتد فانها لا تستدعي
 حقيقة الملك وتوقف تصرفه لتوقف ملكه فإذا كان هو في الدعوة كالمسلم ترجح على الذمى
 فصارت الجارية أم ولد له لأن الاستيلاء ينبنى على ثبوت نسب الولد وقد ثبت ذلك بدعوته
 ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه ويضمن الذمى أيضاً نصف العقر لا قراره بوطئها
 فصار نصف المقر بنصف المقر قصاصاً . قال أمة بين رجلين ولدت فادعيا جميعاً وقد ملك
 أحدهما نصيبه منذ شهر والآخر منذ ستة أشهر أو أكثر فالدعوة دعوة المالك الأول لأن
 دعوته دعوة استيلاء فيستند إلى حالة العلوق ودعوة الآخر دعوة الاعتناق لأن أصل
 العلوق لم يكن في ملكه فتكون دعوة الاستيلاء سابقة معنى ويضمن نصف عقرها ونصف
 قيمتها لأنه قد ملك نصيب صاحبه بدعوة الاستيلاء ولم يتبين أنه لمن يفرم قالوا وإنما يفرم ذلك
 للبائع لا لشريكه المشتري لأن دعوته استندت إلى حالة العلوق والمالك فيها في ذلك الوقت
 كان للبائع فانما يصير متمسكاً عليه فيضمن له نصف قيمتها ونصف عقرها ويرجع المشتري
 على البائع بالتمن لبطلان البيع فيما اشترى وإن لم يعلم صاحب المالك الأول فهو ابنهما والجارية
 أم ولد لهما لأنهما استويا في الدعوة فكان العلوق حاصلًا في ملكهما ولا عقر علي واحد منهما

اما لصاحبه فقير مشكل لانا نتيقن بان الوطاء من كل واحد منهما حصل في ملك شريكه
 واما لغيره فلان وجوب المقر على من كان ملكه فيها ثابتا وقت العلوق لبائع شريكه ومن
 وجب عليه المقر منهما مجهول والمال لا يجب على المجهول قال أمة لذى باع نصفها من مسلم ثم
 ولدت لاقل من ستة أشهر فادعياء فهو ابن الذمى ويبطل البيع لان بيعه نصفها لا يكون أعلى
 من بيعه جميعها وهو أولى بالدعوة بعد بيع الجميع لتيقننا بحصول العلوق في ملكه فبعد بيع
 النصف أولى. قال أمة بين رجل وامرأة صغيرة أو كبيرة فولدت فادعاه الرجل وأب المرأة
 فان النسب يثبت من صاحب الرقبة لانه يملك نصفها حقيقة وأب المرأة ليس له فيها حقيقة
 ملك ولا حق ملك انما له مجرد التأويل والتأويل لا يعارض حقيقة الملك ولان صحة دعوة
 أبى المرأة باعتبار تملك نصيب ولده عليها من وقت العلوق وذلك متمذر لثبوت أمة الولد من
 الشريك فيها من وقت العلوق ودعوة الشريك دعوة صحيحة من غير شرط تقديم الملك فكان
 هو أولى. قال أمة بين رجلين ولدت ولدا ميتا فادعاه أحدهما فهو ابنه وهى أم ولد له لان ثبوت
 النسب من وقت العلوق وفي هذا المنفصل ميتا والمنفصل حيا سواء والولد الميت كالحي في أن
 الجارية تصير أم ولد كما لو كانت لرجل واحد فكذلك لو أسقطت سقطا قد استبان خلقه أو
 بعض خلقه ومثله حكم الولد (ألا ترى) أن العدة تنقضي به والمرأة تصير به نفساء فكذلك
 الجارية تصير به أم ولد. قال ولو كانت جارية بين رجل وابنه فولدت فادعياء فهو ابن الاب
 استحسانا وفي القياس يثبت النسب منهما لان كل واحد منهما يملك نصفها حقيقة وصحة
 الدعوة هنا باعتبار ملك الرقبة وقد استويا في ذلك والحق غير معتبر في معارضة الحقيقة كما لو
 كانت الجارية كلها لابن فادعيا الولد كان دعوة الابن أولى من دعوة الاب وجه الاستحسان
 في ذلك ان جانب الاب يرجح لان له في نصفها حقيقة الملك وفي النصف الآخر حق
 التملك علي ولده بالاستيلاء وليس لابن في نصيب الاب ملك ولا حق ملك ولا تأويل ملك
 فكان جانب الاب أرجح والترجيح عند المعارضة يحصل بما لا يكون عليه الانبات ابتداء
 كالاخوين أحدهما لاب وأم والاخر لاب ترجح الاخ لاب وأم في العصوبة بقرابة الام
 وهى ليست بعلة الاستحقاق للعصوبة فاذا صحت دعوة الاب وصارت أم ولد له ضمن
 نصف قيمتها ونصف عقرها بخلاف ما اذا كان الكل لابن لما بينا أن تملك الاب نصيب الابن
 هنا حكم الاستيلاء لا شرطه فان قيام الملك له في النصف كاف لصحة الاستيلاء فلهذا غرم

نصف عقرها وضمن الابن نصف العقر لابنه أيضا لا قراره بوطئها فكان نصف العقر بنصف العقر قصاصا والجدا أب الاب بعد موت الاب في هذا بمنزلة الاب فأما الاخ والام والاجنب فهم كلهم سواء لانه ليس للبعض هنا تأويل الملك في مال البعض ولا حق التملك بالاستيلاء . قال واذا كان أحد الابوين مسلما فالولد الصغير مسلم هكذا روى عن عمر رضي الله عنه وشريح وابراهيم رحمهما الله وكان المعنى فيه أن اعتبار جانبه يوجب اسلام الولد واعتبار جانب الذي يوجب كفره فيترجح موجب الاسلام توفير المنفعة الولد وعملا بقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يسلو ولا يعل عليه قال وان كانت الامة بين رجلين ولدت فادعياه فهو ابنهما فان ولدت بعد ذلك آخر لم يثبت نسبه منهما ولا من احدهما الا بالدعوة لان قيام الشركة بينهما في رقبتهما تمنع الفراش المثبت للنسب لهما أو لاحدهما عليها فان ثبت نسب ولداهم الولد من مولاها لتحسين الظن بها حتى لا تكون مقدمة على التمكن من فعل حرام وهذا غير موجود هنا فان وطئها غير مملوك لواحد من الشريكين فهذا لا يثبت النسب منهما ولا من أحدهما الا أن يدعيه أحدهما حينئذ يثبت النسب منه بالدعوة لقيام الملك في نصفها ونصف ولدها ويغرم لشريكه نصف عقرها ولا يغرم من قيمة الولد شيئا في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولها يغرم لشريكه نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعي الولد للشريك في نصف قيمته وهذا لان ولد أم الولد بمنزلة أمه فدعوة احدهما للولد كاعتاقه ولو أعتق الام أحد الشريكين لم يضمن لشريكه شيئا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن ان كان موسرا ويسمى له ان كان معسرا فكذلك في الولد لما صار المدعى نسبه كالمعتق له حارية بين مسلم وذمي ولدت فادعياه فهو ابن المسلم عندنا وقال زفر رحمه الله هو ابنهما ولكن يكون مسلما لان صحة دعواهما باعتبار الملك وهما في الملك يستويان فكذلك فيما ينبنى عليه الا أن الولد يكون مسلما لان تبعية أحد الوالدين يوجب اسلامه فيحكم باسلامه وان كان النسب ثابتا منهما كالمولود بين كافر ومسلم * وحجتنا في ذلك أن دعوة المسلم أنفع للولد لانه يثبت له النسب والاسلام وعند تعارض الدعوة يترجح أحد الجانبين لمنفعة الولد كما لو كان في أحد الجانبين حرية الولد يترجح به فكذلك هنا . قال واذا التقط الرجل لقيطا فادعاه عبدا انه ابنه من زوجته هذه الامة وصدقه المولى وقال هو عبدى ثبت النسب منهما وكان عبدا للمولى عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يثبت النسب منهما وكان حرا أما ثبوت النسب

بدعواهما استحسانا وفي القياس لا يثبت لان اليد ثابت للملتقط فهما مجرد الدعوى يريدان
 ابطال اليد الثابت له فلا يصدقان على ذلك وفي الاستحسان قال اعتبار يد الملتقط لمنفعة الولد
 حتى يكون محفوظا عنده لالحق الملتقط وفي اثبات النسب ممن ادعا توفير المنفعة على الولد
 وقد بينا أن العبد في دعوة النسب كالحرة فلماذا ثبت النسب من العبد والامة بالدعوة فأما
 حجة محمد رحمه الله ان اللقيط حر باعتبار الدار وفي اثبات نسبه من المملوكين توفير المنفعة
 على الولد وفي اثبات الرق اضرار بالولد وليس من ضرورة ثبوت النسب ثبوت الرق فبقى
 على ما كان من الحرية فسقط اعتبار قولهما فيما يضر بالولد كما لو ادعاه ذمى وقد وجد في مصر
 من امصار المسلمين يثبت النسب منه بالدعوة ويكون مسلما دفعا للضرر عن الولد وتوفير
 للمنفعة عليه في ثبوت نسبه وحجة أبي يوسف رحمه الله انه لما حكمنا بثبوت النسب منهما
 فقد حكمنا بأنه مخلوق من ماء رقيقين والمخلوق من ماء رقيقين لا يكون خرا لان الولد من
 الاصلين فاذا كانا رقيقين وليس هنا سبب يمكن الحكم بحرية الولد بذلك السبب ولا وجه
 لاثبات الحكم بدون السبب يكون الولد رقيقا يقرره ان ولد الامة مملوك لمولاه لانها
 جزء من أجزائها الا اذا تمكن هناك غرور في جانب الفحل وهو حر حينئذ يبقى صفة
 الحرية لمائه ولا غرور هنا فكان الولد رقيقا وفي الحقيقة هذه المسئلة نظير ما ذكرنا في كتاب
 النكاح العبد اذا صار مغرورا بأمة فولدت يكون الولد رقيقا عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله ونظير ما في كتاب الاقرار بجهولة الحال اذا أقرت بالرق تم
 ولدت لاكثر من ستة أشهر بعد اقرارهما كان الولد رقيقا عند أبي يوسف خلافا لمحمد رحمه
 الله. قال فان ادعى اللقيط رجلا ن كل واحد منهما يدعي انه ابنه ووصف احدهما علامات
 في جسده ولم يصف الآخر شيئا جعلته ابن صاحب الصفة لان الترجيح عند تعارض الدعوة
 تقع بالعلامة كما اذا وقع الاختلاف بين الزوجتين في متاع البيت ولان اصابة العلامة دليل
 سبق يده اليه ودليل كونه ابنا له لان الانسان أعرف بعلامات ولده من غيره وهو نظير
 مدعى اللقطة اذا أصاب في العلامات يوم الملتقط فيما بينه وبين ربه بالدفع اليه ولو أصاب في
 بعض العلامات وأخطأ في البعض فهذا وما لم يذكر شيئا من العلامة سواء لان اعتبار ما
 أصاب يدل على صدقه واعتبار ما أخطأ يدل على كذبه فاذا وقع التعارض بينهما صار كانه لم
 يذكر من العلامات شيئا واذا لم يصف واحد منهما من العلامات فهو ابنتهما لاستوائهما في

الدعوى ولو قال أحدهما هو غلام من صفة جسده كذا وقال الآخر هي جارية من صفة جسدها كذا فأيهما أصاب ذلك فهو أحق به لظهور علامة الصدق في كلامه وظهور دليل الكذب في كلام خصمه ولو ادعاه واحد وقال هو غلام فإذا هي جارية لم يصدق على ذلك لظهور دليل الكذب في دعواه ولو كان سبب قضاء الشهادة لم يقض بها مع ظهور دليل الكذب ولا نه يدعى نسب الغلام إذا كان سبب القضاء الدعوى لا يقضى بها مع ظهور دليل الكذب ولأنه يدعى نسب الغلام وليس هنا غلام حاضر ودعوة المدوم باطل . قال فان كان اللقيط في يد مسلم وادعاه ذمي فالقياس لا يثبت النسب منه وهذا غير القياس الاول في دعوة اللقيط لانا قد حكمنا باسلام الولد هنا باعتبار الدار ولا قول للذمي في دعوة نسب الولد المسلم ولكنه استحسن فقال في دعواه شيان أحدهما ثبوت نسب الولد وفيه منفعة والآخر كفر الولد وفيه ضرر عليه فتصح دعوته فيما ينفع الولد دون ما يضره اذ ليس من ضرورة النسب تبعه الابوين في الدين كالصغير اذا سبي وليس معه واحد من أبويه يكون ثابت النسب من الحربى ييقن محكوم باسلامه ثم المسئلة على أربعة أوجه اما أن يكون الملتقط مسلما وقد وجد في مصر من امصار المسلمين فيكون محكوما له بالاسلام أو وجده ذمي في بيعة أو كنيسة أو قرية من قرى أهل الذمة فيكون كافرا فأما اذا وجده مسلم في بيعة أو كنيسة أو وجده ذمي في مسجد من مساجد المسلمين قال في كتاب اللقيط العبرة للمكان وقال في كتاب الدعوى العبرة للواحد وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله أنه يحكم لذي اللقيط وسماه وجه رواية كتاب اللقيط ان المكان اليه أسبق من يد الواحد والحكم للسابق لان الظاهر أن أهل الذمة يضعون أولادهم في مساجد المسلمين وان المسلمين لا يضعون أولادهم في البيع والكنائس والحكم بالظاهر واجب عند تمسك الوقوف على الحقيقة ووجه رواية هذا الكتاب ان اللقيط في حكم المباح فن سبقت يده اليه صار محرزا له وكان الحكم ليده اذ ليس للمكان يد معتبرة (ألا ترى) ان المباح يملك بالاحراز باليد دون المكان ووجه رواية ابن سماعة رحمه الله ان الحكم بالزى والسيما واجب كالبالغ الذي يوجد في دار اذا قال أنا مسلم فان كان عليه سيما المسلمين قبل قوله والاصل فيه قوله تعالى يعرف المجرمون بسيماهم وتفسير هذه الرواية ذكره ابن سماعة رحمه الله أنه اذا كان في عنقه صليب وعليه ثوب ديباج ووسط رأسه محرز فالظاهر أنه من اولاد النصارى فلا يحكم له باسلامه يقول في الكتاب فان كان في يد مسلم فادعاه ذمي وأقام

شاهدين ذميين فاني استحسن ان أجمله ابنه وأجمله مسلما واذا وجد في بيعة أو كنيسة
وهذه الرواية وهو قوله واجمله مسلما ذكره في رواية أبي سليمان رحمه الله ولم يذكر في رواية
أبي حفص رحمه الله والحاكم رحمه الله في المختص صحيح رواية أبي حفص رحمه الله وقال
الحاكم بأسلاسه عند مجرد الدعوى فأما مع إقامة البيعة فلا يحكم بإسلامه ولكن ما ذكره في نسخ
أبي - إيمان رحمه الله وقال هو الاصح لانا اذا حكمنا بإسلامه على هذه الرواية باعتبار التبعية
لواحد وشهادة أهل الذمة ليست بحجة على الواحد ولا على من حكم بإسلامه تبعا للواحد
فكان وجوده كعدمه فلماذا جعلناه مسلما وان أثبتنا نسبه من الذمي . قال واذا وجدته في مصر
من امصار المسلمين جعلته حرا مسلما ولا أقبل شهادة أهل الذمة عليه يريد به في حق الدين
فاما في حق النسب فهو ثابت من الذمي كما بينا وان أقام رجل البيعة أنه ابنه وأقام آخر البيعة
أنه عبده قضيت به للذي يدعى أنه ابنه لان في بينته اثبات نسبه وحرية وفي بيعة الآخر
اثبات رقه فتترجح بيعة الحرية لمنفعة الصبي فان أقام أحدهما البيعة أنه ابنه من امرأته هذه
الحررة وأقام آخر البيعة أنه ابنه من هذه الامة قضيت به أنه ابن الحر والحررة لان المولود
من الامة بالنكاح يكون رقيقا فتترجح بيعة المثبت للحرية ولو أقام كل واحد منهما البيعة
أنه ابنه من امرأته الحررة ووقت كل واحد منهما وقتا فان عرف أن الصبي على أحدهما فهو
لصاحب ذلك الوقت لظهور علامة الصدق في شهوده باعتبار سن الصبي وان لم يعرف أنه
على أي الوقتين فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يقضى . لاسبق الوقتين لانه لما تعذر الوقوف
على سن الصغير ليعرف به الصادق من الكاذب بقيت العبارة للتاريخ فصاحب أسبق التاريخ
يثبت النسب منه في وقت لا ينازعه الآخر فيه وبعد ما ثبت النسب منه لا يمكن إثباته من
غيره وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقضى . بينهما لان كل واحد منهما يثبت
النسب منه من وقت الملق والنسب لا يسبق وقت الملق فلا فائدة في اعتبار سبق التاريخ
بعد ذلك وصار كأن الشهود لم يوقتوا شيئا فيقضى به للرجلين هكذا ذكر هذا الخلاف في
رواية أبي سليمان رحمه الله وفي رواية أبي حفص رحمه الله قال جعلناه ابنهما في قولهم جميعا
وانما أشار الى الخلاف في كونه ابن المرأتين وقد بيناه فيما سبق . قال وان أقام أحدهما البيعة
أنه ابنه وادعي الآخر أنها ابنته وأقام البيعة على ذلك فاذن اللقيط خفي فان كان يبول من
مبال الرجال حكم بأنه ابن فيثبت نسبه من أثبت بنوته وان كان يبول من مبال النساء يثبت

النسب من الآخر وان كان يبول منهما فالعبرة لاسبقتهما خروجا وان كان يخرج منهما جميعا
 معا فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله العبرة لاكثرهما وعند أبي حنيفة رحمه الله لا عبرة
 لكثرة البول وقلته فيكون ثبوت النسب منهما لانه لا يرجع جانب أحدهما على صاحبه باصالة
 العلامة فاستويا قال فان ادعى اللقيط مسلم وذمي وأقام البينة قضيت به للمسلم لان في بيئته
 اثبات اسلام الولد وهو منفعة في حقه وكذلك ان كان شهود المسلم من أهل الذمة وشهود
 الذمي مسلمين لان بيئته كل واحد منهما حجة على صاحبه فيترجع ما كان موجبا اسلام
 الولد. قال واذا ارتد أحد الزوجين والعياذ بالله فان الولد يلزم الزوج الى سنتين لان الفرقة
 وقعت بردة أحدهما بعد الدخول وهو موجب للعدة عليها فاذا جاءت بولد في مدة يتوهم
 أن العلوق حصل في حال النكاح يثبت النسب منه كما لو وقعت الفرقة بالطلاق وكذلك لو
 لحق بدار الحرب مرتدا لان المرأة لما بقيت في دارنا فهي مؤاخذة باحكام الاسلام فعليها
 العدة الا أن نسب ولدها لا يثبت من الزوج عند أبي حنيفة رحمه الله بشهادة القابلة ما لم
 يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان لان المقصود هو الميراث ولا يثبت الميراث بشهادة
 المرأة الواحدة وعندهما شهادة القابلة كافية وأصله في مسئلة كتاب الطلاق اذا لم يكن
 هناك حيل ظاهر ولا فراش قائم ولا اقرار من الزوج بالجلل لا يثبت النسب عند أبي
 حنيفة رحمه الله الا بشهادة شاهدين وعندهما يثبت بشهادة امرأة واحدة وكذلك ان حلف
 المرتد اللاحق بدار الحرب بأنها أم ولد هنا فان لحوقه بدار الحرب موت حكمي تعتق به أم
 الولد عند قضاء القاضي ويجب عليها العدة والجواب فيه وفي ولد المنكوحه سواء ولو كانت
 هي المرتدة اللاحقة بدار الحرب لم يلزم الزوج الا أن يأتي به لاقل من ستة أشهر منذ يوم ارتدت
 لان العدة لم تجب عليها فلا يثبت النسب الا عند التيقن بحصول العلوق في حالة النكاح كالمطلقة
 قبل الدخول وهذا لانها عارت حرية فلا تؤخذ باحكام المسلمين وكما لا يكون للمسلم
 على الحرية عصمة النكاح فكذلك لا يكون له عليها عصمة العدة. قال ولو أسلمت امرأة
 الحربى فدخلت دار الاسلام لم يلزم الحربى ولدها الا بأن يأتي به لاقل من ستة أشهر في
 قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزمه الى سنتين وهي فرع مسئلة النكاح ان المهاجرة
 لا عدة عليها عنده وعندهما يلزمه العدة وان سببت المرتدة وهي حامل فولدت لاقل من
 ستة أشهر منذ سببت يثبت نسبه من الزوج المسلم لتيقننا بحصول العلوق قبل السبي والتقدير

لستة اشهر لان السبي كما يبطل عصمة النكاح يبطل العدة والولد رقيق مع المرأة وان كان
 مسلماً تبعاً لآبيه لانه مادام في البطن فهو جزء منها وهي صارت رقيقة بجميع أجزائها بالسبي
 فكذلك الولد الذي في بطنها عندنا . قال واذا تزوج المرتد مسلمة أو تزوجت المرتدة مسلماً
 فولدت منه يثبت نسبه منهما لان النكاح الفاسد اذا اتصل به الدخول فهو بمنزلة الصحيح
 في اثبات النسب أو أقوي ويرثهما هذا الولد بمنزلة المولود قبل الرد لانه مسلم تبعاً للمسلم
 منهما والمرتد يرثه وارثه المسلم وهذا لان ابتداء سبب التوريث وان كان هو الرد فتمامه
 يكون بالموت فيجعل الحادث بعد انعقاد السبب لاتمامه كالموجود عند ابتداء السبب اعتباراً
 بولد المبيعة قبل القبض يحمل كالمولود عند ابتداء العقد في انقسام الثمن عليه . قال واذا تزوج
 المرتد كتائية فولدت لا يرث الولد واحداً منهما لان هذا الولد غير محكوم باسلامه فان
 واحداً من أبويه ليس بمسلم وكونه في يد الابوين يمنع ثبوت تبعية الدار في حقّه كالصغير
 اذا سبي مع أحد الابوين والمرتد انما يرثه وارثه المسلم والكتائية لا يرثها المرتد وهذا الولد
 بمنزلة المرتد لانه أقرب الى حكم الاسلام فيجعل الولد تبعاً له وكذلك ان ولدت أمة المرتد
 منه وهي مرتدة أو كتائية لان النسب وان ثبت منه بالدعوة لم يثبت حكم الاسلام لهذا
 الولد وان كانت الامة مسلمة ورث الولد أباه لانه مسلم تبع لها . قال رجل مات وترك امرأة
 وأم ولد له فأقرت الورثة ان كل واحدة منهما قد ولدت هذا الغلام من الميت أثبت نسبه بعد
 أن تكون الورثة ابنته أو اخوته أو ابناً وابنتين لانهم لو شهدوا بهذا النسب في حالة الحياة
 عليه كانت شهادتهم حجة تامة فاذا أقروا به بعد الموت يكون قولهم أيضاً حجة تامة في
 اثبات النسب الا أن في حالة الحياة هناك خصم جاحد فلا بد من لفظة الشهادة وليس بعد الموت
 خصم جاحد فلا حاجة الى لفظة الشهادة ولان في حالة الحياة كلامه الزام للغير والمزوم للغير
 شرعاً الشهادة فلا بد من لفظ الشهادة فيه فأما بعد الموت كلامه الزام للغير من وجه والزام
 من وجه لانه يشاركهم في الميراث المستحق لهم وما أخذ شبهها من أصليين توفر حفظه عليهما
 فلشبهه بالالزام شرطنا العدد فيه حتى لا يثبت النسب باقرار الوارث الواحد ولشبهه بالالزام
 أسقطنا اعتبار لفظة الشهادة . قال واذا تزوج المجوسى أمه أو ابنته أو أخته فولدت له ولداً
 فهو ابنه ادعاه أو نفاه لان هذه الانكحة فيما بينهم حكم الصحة عند أبي حنيفة رحمه الله ولهذا
 لا يسقط به الاحصان عنده وعندهما هو فاسد والنكاح الفاسد والصحيح يثبت النسب بهما

ثم لا ينتفى الا باللعان ولا لعان بينهما لان الكافرة غير محصنة وكذلك العبد يتزوج الامة أو المسلم يتزوج المجوسية فان النسب يثبت لهذا النكاح مع فساد له لان مجرد الشبهة يكفي لاثبات النسب ثم لا ينتفى الا باللعان ولا لعان بينهما هنا قال واذا اسلم الزوجان الكافران وأعتق المملوكة ثم جاءت بولد فنفاه الزوج يلاعنها لانه قدفها وهي محصنة وهما من أهل الشهادة في الحال فيجري اللعان بينهما فان جاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ عتقا أو أسلما لزم الولد أباه لانا يتقنا بحصول الملوقة في حال لم يكونا من أهل اللعان فيلزمه النسب على وجه لا ينتفى بالنفي ثم لا يتغير ذلك بصيرورتهما من أهل اللعان وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لزم الولد أمه لتوهم ان الملوقة حصل بعد صيرورتهما من أهل اللعان فان قيل فكذلك يتوهم حصول الملوقة قبل العتق والاسلام لان الولد قد يبق في البطن الى سنتين (قلنا) أمم ولكن قطع النسب باللعان في موضع الاشتباه والاشتباه يمنع قطع النسب وهذا لان سبب قطع النسب هو اللعان وقد تحقق فمالم يظهر المانع وجب العمل به ولان الحل قائم بينهما ومتى كان الحل قائماً يستند الملوقة الى أقرب الاوقات وان كان للمسلم امرأة كتابية فولدت فنفاه فهو ابنه ولا حد عليه ولا لعان لانها غير محصنة ونسب الولد قد يثبت بالنكاح فلا ينقطع بدون اللعان . قال وان أسلمت المرأة والزوج كافر ثم بقى ولده فعليه الحد لانها محصنة وقد قدفها بالزنا ولا لعان بينهما لانه ليس من أهل الشهادة فتق تعذر جريان اللعان بينهما من جهة الزوج يلزم الحد ولا يقطع النسب عنه لنقرر سببه وهو الملوقة وان أسلما جميعاً ثم طلقها ثم تزوجها ثم جاءت بولد فنفاه فنقول هذه المسئلة تشتمل على فصاين أحدهما حكم اثبات النسب والآخر حكم النفي اما حكم اثبات النسب فهو على ثلاثة أوجه ان جاءت به لاكثر من ستة أشهر منذ تزوجها أخيراً ثبت النسب منه بحصول الملوقة في النكاح الثاني وان نفاه لاعنها ولزم الولد أمه لكونهما من أهل اللعان عند الملوقة وان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها أخيراً أو لاقل من سنتين منذ أنها ثبت النسب منه لتوهم ان الملوقة كان قبل الطلاق فان نفاه لاعنها ولزم الولد أباه لان حصول اليقونة بعد الملوقة يمنع قطع النسب باللعان وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر منذ تزوجها أخيراً ولستين فصاعداً منذ طلقها لم يثبت النسب منه لان حصول الملوقة كان بعد الطلاق قبل النكاح الثاني ويصح النكاح الثاني عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافاً لأبي يوسف رحمه الله وهي

فرع مسئلة الجامع الصغيران الحبل من الزنا لا يمنع من النكاح عندهما ويمنع عند أبي يوسف رحمه الله وكذلك أم الولد اذا اعتقها مولاهما ثم تزوجها قبل الاقرار باتقضاء العدة فهو على الاوجه الثلاثة كما بيناه . قال ولو ولدت امرأة الرجل غلاما وأمه غلاما ثم ماتت فقَالَ احدهما ابني لم يثبت نسب واحد منهما لان النسب في المجهول لا يمكن اثباته والمقصود هو الشرف بالاتساق وذلك لا يحصل في المجهول ولانه صادق في مقاتله فان احدهما ابنه وهو ولد المنكوحه فاذا لم يكن معيناً لم يثبت نسب واحد منهما بعينه ويعتقان ويسمى كل واحد منهما في نصف قيمته لان احدهما حر وعند الاشتباه ليس احدهما باولى من الآخر فيعتق كل واحد منهما نصفه ومعنى قوله أن احدهما حر أن ولد المنكوحه حر فأما ولد الامة لا يعتق الا اذا ادعاه بعينه ولم يوجد وكذلك رجل له عبدان فقال احدهما ابني أو قال هذا ابني أو هذا لم يثبت نسب واحد منهما للجهالة ولكن لا يعتق احدهما بغير عينه لان دعوة النسب اقرار بالحرية والاقرار بالعتق للمجهول صحيح فيسقط العتق فيهما عند فوت البيان بالموت والله أعلم

باب نفي الولد من زوجة مملوكة وغيرها

(قال رحمه الله رجل تحت أمة فاعتقت ثم جاءت بولد لسته أشهر بعد العتق فنفاه فلم يلاعنها حتى اختارت نفسها فالولد لازم له ولاحد عليه ولا لمان) لان نسب الولد قد ثبت منه بالفراش فلا ينتفى الا باللعان وباختيارها نفسها بالعتق ثابت منه فلا يجري اللعان بينهما بعد البيئونة كما لو أبان امرأته بعد ما قذفها لان المقصود باللعان قطع النكاح الذي هو سبب المنازعة بينهما وقد انقطع ولاحد عليه لان قذفه اياه كان موجبا لللعان بكونهما من أهل اللعان حين قذفها فلا يكون موجبا للحد لانهما لا يجتمعان بقذف واحد. قال رجل اشترى امرأته وهي أمة فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر فنفاه فهو لازم له لانا نيقنا أن الملقوق بهذا الولد حصل من فراش النكاح فلزمه نسبه علي وجه لا ينتفى بنفسه وصار ارتفاع النكاح بينهما بالشراء كارتفاعه بالطلاق قبل الدخول وهناك اذا جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر لزمه نسبه فكذلك هنا وان جاءت به لسته أشهر فصاعدا فله أن ينفيه وهذا بمنزلة أم الولد له أن ينفيه مالم يقر به ثم قال بعد هذا باسطر لا يثبت نسبه منه الا أن يقر به فوجه ما قال بعد هذا أن

النكاح بالشراء ارتفع لا الى عدة لان العدة حق من حقوق النكاح فكما ينافي ملك اليمين أصل النكاح فكذلك ينافي حقوقه فكان هذا نظير القرقة بالطلاق قبل الدخول وقد جاءت بالولد من مدة يتوهم أن الولد من علوق حادث فلا يثبت نسبه منه وفي الكتاب على فقال لانها أمة يحل فرجها بالملك وحل فرجها بملك اليمين مع حق النكاح لا يجتمعان فيتبين أنه لا عدة عليها وصار كانه لم يدخل بها في فراش النكاح ونسب ولد الامة لا يثبت من المولى الا بالدعوة * ووجه هذه الرواية انها كانت فراشا له وملك اليمين لا ينافي الفراش فيبقى بعد الشراء من الفراش بقدر ما يجامع ملك اليمين لان الارتفاع بالمتنافي فيقدر المتنافي يرتفع وملك اليمين انما ينافي الفراش الملزئ المثبت للنسب فان أم الولد مملوكة وللمولى عليها فراش مثبت للنسب الا أن ينفيه فيبقى ذلك القدر هنا له . قال فان أعتقها بعد ما اشتراها وقد كان دخل بها فجاءت بولد لزمه ما بينه وبين سنتين من يوم اشتراها وان نفاه فعليه الحد وهذا قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف الآخر رحمه الله ان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ اشتراها فكذلك الجواب وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لم يلزم الا أن يدعيه فان ادعاه لزمه وان كذبت المرأة أما وجوب الحد عليه فلانه قذفها وهي في الحال محصنة ثم وجه قول محمد رحمه الله ان يقول بان النكاح ارتفع بالشراء بعد الدخول فيكون موجبا للعدة الا ان هذه العدة لا تظهر في حقه لانها تحل له بالملك وهي ظاهرة في حق الغير حتى لو أراد ان يزوجه من غيره لم يحجز فاذا اعتقها زال المانع من ظهور العدة في حقه وظهرت العدة في حقه ايضا والمعتدة اذا لم تقر باقضاء العدة حتى جاءت بالولد لاقل من سنتين يثبت النسب ولا نأخذ بيننا ان قدر الفراش الذي يثبت للمولى على ام ولده باق بعد الشراء وبالعق زال هذا الفراش وزوال الفراش بالعق يوجب العدة كما في حق أم الولد فان ينبغي على هذا الطريق انها اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين منذ اعتقها انه يثبت النسب كما في ام الولد ولكن هذا الفراش اثر الدخول الحاصل في النكاح لا في الملك فاعتبرنا مدة السنتين من وقت انقطاع النكاح بالفراش * ووجه قول أبي يوسف الآخر رحمه الله ان النكاح ارتفع بالشراء لا الى عدة لما بيننا أن ملك اليمين ينافي حقوق النكاح (الا ترى) أن قبل العتق لو جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر لا يلزمه نسبه فبعد

العتق كذلك لا يلزمه لانها بالعتق ازدادت بعد اتمته ولهذا لو ادعاه ثبت نسبه منه وان كذبت
 المرأة لان هذا القدر كان ثابتا قبل العتق فيبقى بعده ودعواه بقاء الفراه بعد الشراء
 ليس بقوى لانه لا بد للفراه من سبب وملك الميمن بدون الدخول فيه لا يوجب الفراه
 وكذلك بعد الدخول ما لم يدع نسب الولد وفراه النكاح من حقوقه فلا يبقى بعد الشراء
 وان كان لم يدخل بها فان جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر بعد الشراء فهو ابنه لثبوتنا
 بمحصل الملق في النكاح وان نفاه فعليه الحد لانها محصنة بعد العتق وان جاءت به لاكثر
 من ستة أشهر لم يلزمه نسبه لجواز أن يكون من علوق حادث بعد ارتفاع النكاح وهذا
 والطلاق قبل الدخول سواء وان نفاه فلا حد عليه لانه صادق في ذلك ولان في حجرها
 ولدا لا يعرف له والد فلا تكون محصنة ولو لم يعتقها حين اشتراها ولكنه باعها وقد كان دخل
 بها في النكاح فان جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر منذ اشتراها لزمه الولد وبطل البيع لانا
 ثبوتنا بمحصل الملق في النكاح وانما صارت أم ولد له حين اشتراها لان في بطنها ولدا ثابت
 النسب منه فانما باع أم ولد وبيع أم الولد باطل وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر منذ
 اشتراها ولاقل من ستة أشهر منذ باعها فان ادعاه ثبت نسبه منه وبطل البيع أيضا لانه لو لم
 يسبق النكاح كان هذا الحكم ثابتا بدعوته فعند سبق النكاح أولى وان جاءت به لاقل من
 سنتين منذ اشتراها ولاكثر من ستة أشهر منذ باعها فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله
 وفي قول أبي يوسف الآخر لا يثبت النسب منه ولا يبطل البيع وهذا بناء على الفصل
 الاول فان زوال ملكه بالبيع عنها كزواله بالعتق وقد بينا هناك أن عند أبي يوسف لا يثبت
 النسب اذا جاءت به لاكثر من ستة أشهر فهنا كذلك الا أن هناك لم يثبت فيها حق لغيره
 فاذا ادعى ثبت النسب منه وهنا قد ثبت فيها حق لغيره وهو المشتري الثاني فلا يثبت النسب
 منه وان ادعاه لان في ثبوته ابطالا للبيع وقوله غير مقبول في ابطال البيع وعلى قول محمد رحمه
 الله هناك حكم ثبوت النسب منه يبقى الى سنتين وان زال الملك بالعتق لظهور العدة في حقه
 على ما بينا فكذلك هنا يبقى حكم ثبوت النسب منه وان زال الملك بالبيع واذا ثبت النسب
 منه انتقض البيع ضرورة لانه تين أنه باع أم ولده الا أن محمد رحمه الله هنا يشترط الدعوة
 منه لان اقدمه على البيع دليل النفي والقدر الباقي من الفراه بعد الشراء مثبت للنسب على
 وجه ينتفى بالنفي فلا بد من الدعوى بعد ذلك ليطلب به دليل حكم النفي بخلاف العتق فانه

ليس لدليل النفي وان كان المشتري الآخر قد أعتق الوالد ثم ادعاه المشتري الاول فان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ اشتراها الاول بطل بيع المشتري وعتقه لتيقنا بأنه باع أم ولده وان الولد كان حراً قبل بيعه وان جاءت لسته أشهر فصاعداً بعد الشراء الاول لم تصح دعوة الشراء الاول لما بعد عتق المشتري الآخر فيه فقد بينا أن عتق المشتري الولد يمنع صحة دعوة البائع وان لم يكن أعتق الولد ولكنه أعتق أمة فقد بينا أن اعتناق الام لا يمنع صحة دعوة البائع في الولد فكان هذا وما لم يمتقها سواء في حق الولد علي ما بينا من الخلاف . قال واذا أعتق أم ولده ثم تزوجها فجاءت بولد لسته أشهر فصاعداً فان نفاه لاعن ولزم الولد أمه لانها انما جاءت به من علوق بعد النكاح فان الحل قائم بينهما فيستند الملق الى أقرب الاوقات وهما من أهل اللعان في الحال فيقطع النسب . **فانه باللعان** وان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها لاعن ولزم الولد أباه أما اللعان فانهما من أهل اللعان في الحال وأما النسب فلانا تيقنا أن الملق حصل قبل النكاح فلا يمكن قطع النسب باللعان وتأويل هذه المسئلة اذا كان لاقل من سنتين منذ عتقها حتى يثبت النسب من المولى باعتبار زوال القرشي الى عدة . قال رجل أعتق أمة ولها زوج حر فجاءت بولد بعد العتق لسته أشهر فنفاه الزوج لاعن ولزم الولد أمه وان جاءت به لاقل من ستة أشهر لاعن ولزم الولد أباه لانهما لم يكونا من أهل اللعان حين علق وولاء الولد لمولى الام في الوجهين جميعاً أما اذا جاءت به لاكثر من ستة أشهر فلانه لا نسب له فهو لمولى الام وان جاءت به لاقل من ستة أشهر فلانه كان مقصوداً بالعتق لانا حكمنا بوجوده في البطن حين أعتقت . قال رجل طلق امرأته تطليقة بآئته وهي أمة ثم أعتقت بالولد فان جاءت بالولد الى سنتين من وقت الطلاق فالنسب ثابت من الزوج لا ينفي بنفيه ويضرب الحد لانه قدفها وهي محصنة ونسب الولد ثابت لتوهم حصول الملق بالنكاح فانها لم تقر بانقضاء العدة وولاء الولد لموالى الام لانا حكمنا بوجوده في البطن في حين أعتقت فصار الولد مقصوداً بالعتق ولو مات الاب فجاءت بالولد ما بينهما وبين سنتين وقد أعتقت بعده يوم فالولد ثابت النسب وولاءه لموالى الام اذ لا فرق بين ارتفاع النكاح بالموت وبين ارتفاعه بالطلاق البائن فانه يعقب العدة في الوجهين جميعاً . قال واذا اشترى امرأته وقد ولدت فأعتقها وتزوجها ثم جاءت بولد لسته أشهر منذ تزوجها فنفاه لاعن ولزم الولد أمه وان جاءت به لاقل من سنة شهر منذ تزوجها أخيراً أولاً لاكثر من ستة أشهر منذ

اشتراها فنفاه لا عن ولزم الولد أباه لأنها بالشراء صارت أم ولد له وبالتق صارت محصنة فاذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من النكاح الآخر عرفنا أن الملق كان سابقا على هذا النكاح فلا يقطع السبب باللعان ولكن يجري اللعان بينهما لكونها محصنة في الحال ولو لم يتزوجها لزمه الولد ما بينها وبين سنتين من وقت العتق لأنها معتدة فإن نفاه ضرب الحد لأنه قدفها وهي محصنة. قال وإن كانت هذه الأمة كتابية فخكم النسب على ما بينا ولكن لأحد عليه بالنفي لأنها غير محصنة وإن صدقته أن الولد ليس منه لم يصدق على الولد لأن النسب من حق الولد فإنه يتصرف به فلا يصدق أن على إبطال حقه. قال رجل مات عن أم ولد فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين فنفاه الورثة لم يثبت النسب في قول أبي حنيفة رحمه الله من الميت ولم يرث بشهادة القابلة ما لم يشهد به شاهدان لأنه ليس هنا حبل ظاهر ولا فراش قائم إلا أن يكون المولى قد أقر بأنها حبلى منه فحينئذ يثبت النسب بشهادة القابلة وإن أقر به الورثة وأقرارهم كإقرار الميت لأنهم خلفاؤه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت النسب في جميع ذلك بشهادة القابلة وقد بينا هذا الخلاف في المنكوحة بعد موت الزوج فكذلك في أم الولد فإن كان المولى كافرا فشهادة الكتابية في ذلك مقبولة وإن كان مسلما لم تقبل الشهادة مسلمة لأن هذه الشهادة تقوم على حق المسلم فإن النسب يلزمه فيراعى فيه شهادة شرائطه

باب من دعوة البائت أيضا وغيره

قال رحمه الله رجل اشترى أمة وولدها أو اشتراها وهي حامل ثم باعها ثم اشتراها من ذلك الرجل أو من غيره فادعى ولدها فالدعوة جائزة إذا كان الولد يوم يدعى في ملكه) لأنه ادعى نسب مملوكه في حال حياته إلى النسب فثبت النسب منه ولا يفسخ شيء من البيوع والعقد الذي جرى فيه وفي أمه لأن أصل الملق لم يكن في ملكه فكانت دعوته دعوة التحرير بمنزلة الاعتراف فلو أعتقه لم يبطل به شيء من العقود المتقدمة فكذلك هنا وإن كان أصل الحبل عنده بطلت العقود كلها لأن دعوته دعوة استيلاء فيستند إلى وقت الملق فيثبت به أن البيوع والاشترية كانت في أم ولده فكانت باطلة. قال رجل اشترى عبدين توأمين ولدا في ملك غيره فباع أحدهما ثم ادعى نسبهما ثبت نسبهما منه ولأن أحدهما في ملكه فيصح دعوة النسب فيه ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر

لانهما توأم ولكن لا ينفذ البيع في الآخر لان دعوة التحرير بمنزلة الاعناق وأحدهما
 ينفصل عن الآخر في العتق وكذلك لو ادعاهما المشتري ثبت نسبهما منه لقيام ملكه في
 المشتري وقت الدعوة والذي عند البائع يبقى مملوكا له كما كان . قال ولو اشترى رجل عبداً
 واشترى أبوه أخ ذلك العبد وهما توأم فادعى أحدهما الذي في يديه ثبت نسبهما منه لان
 أحدهما في ملكه فصحت دعوته فيه وبثبوت نسب أحدهما ثبت نسب الآخر ضرورة
 ويعتق الذي في يد الآخر ان كان الأب هو المدعى فلان الابن ملك أخاه وان كان الابن
 هو المدعى فلان الأب ملك ابن ابنه فيعتق عليه بالقرابة ولا ضمان لواحد منهما علي صاحبه
 لان عتقه كان بسبب مقصود عليه غير مستند الي صاحبه . قال ولو اشترى جارية علي أنه بالخيار
 فيها ثلاثة أيام فولدت عنده في الثلاثة ولداً فادعاه المشتري صحت دعوته لانه صار أحق بها
 حق ينفذ عتقه فيها وفي ولدها فكذلك يثبت نسب الولد منه بالدعوة ويسقط خياره لان
 الولد قد عتق وصارت أم ولد له فتعذر ردها بحكم الخيار فلم يذا سقط خياره كما لو أعتقها
 ولو كان الخيار للبائع فادعي المشتري الولد فالبائع علي خياره لانها باقية علي ملكه في مدة
 خياره فان أجاز البيع أثبت النسب من المشتري كما لو جدد الدعوة بعد الاجازة فانقض
 البائع البيع بطلت دعوة المشتري لانه لم يملكها ولا ولدها ودعوة التحرير بمنزلة الاعناق فان
 (قيل) أليس انه لو أعتقها المشتري ثم أجاز البيع لم ينفذ عتقه فلما ذى لا يجعل دعوة التحرير مثله
 (قلنا) ذاك ان شاء العتق فاذا بطل لعدم تمام السبب في الحل لا ينفذ باعتبار ملك يحدث وهذا
 اقرار بالعتق فيتوقف علي وجود الملك في الحل كمن أقر بحرية عبد انسان ثم أخذ الرجل
 من الرجل أمتين علي انه بالخيار يأخذ أيتهما شاء بألف درهم فولدتا عنده وأقر بأنهما منه
 فأقراره صحيح في أحدهما وهو الذي تناول به البيع منهما لان خيار المشتري لا يمنع صحة دعوته
 ولكن بالبيع تناول أحدهما بغير عينها ويتبين باختيار المشتري فيؤمر بالبيان بعد هذا الا أنه
 قبل الاستيلاء كان متمكناً من ردها والآن لا يملك رد المشتراة لثبوت أمية الولد فيها فان
 لم يتبين أيتهما أولي حتى مات فالبيان الي الورثة لانهم قائمون مقامه وعليهم بمن مات اصاب
 أم ولد للمشتري من تركته فكان يانها اليهم فان قالوا لا ندرى أيتهما كان عتق نصف كل
 واحدة منهما ونصف ولدهما وتسمى كل واحدة منهما ومن ولدهما في نصف القيمة للبائع
 لانه ليس لأحدهما ثبوت الحرية فيه ولا إحدى الأمتين لثبوت أمية الولد فيها باولي من

الأخرى فيسمع فيهما ويجب على الورثة نصف ثمن كل واحد منهما من التركة وإن اختلفت
 الورثة في الأول منهما فالقول قول الأول منهم لأن كل واحد وارث قائم مقام مورثه لتمام
 علة الخلافة له فالذي قال منهم أولا هذه التي كانت استولدها المشتري أولا تميئت للاستيلاد
 ووجب قيمتها في التركة وتعيئت الأخرى للرد وتردها إلى البائع واستدل فيه
 بحديث قروة بن عمير قال زوج أبي عبدا له يقال له كيسان أمة له فولدت فادعاه ثم مات
 أبي فكتب إلى عثمان رضي الله عنه أن يوافي بابي الموسم فكتب إليه أن أبي قدم مات فكتب
 أن ابعثوا بانه إلى فذهب به إليه فقال ما يقول ابن كيسان فقالت قد ادعاه أبي فإن كان
 صدق فقد صدق وإن كان كذب فقد كذب فقال لو قلت غيرها لا وجعتك وأعتقه بالدعوة
 وجعله ابن العبد بالفراش فيما يعلم أبو يوسف رحمه الله وإنما أورد هذا الحديث ليبين أن
 إقرار أحد الورثة بدعوة الأب كإقرار الأب به فكذلك تعيين أحد الورثة كتعيين المورث
 بنفسه قال مكاتب اشترى عبدا فادعاه المولى لم تجز دعوته فيه لأن دعوة التحرير كالاتفاق
 والمولى لا يملك اعتاق كسبه فلا تصح دعوته وكذلك لو اشترى الابن عبدا لم تجز دعوة
 الأب فيه لهذا قال زوج أمته عبده بشهود فجاءت بولد لسته أشهر فصاعدا فهو ابن الزوج
 لأنها أتت به على فراشه وإن نفاه لم ينتف عنه لأن النسب متى ثبت بفراش النكاح
 لا ينقطع إلا باللعان ولا لعان بين المالك ولو جاءت به لاقل من ستة أشهر لم يثبت نسبه
 من الزوج لانا نيقنا أن العلوق سبق فراش النكاح لأن دعوة المولى استندت إلى حال
 العلوق فتبين أنه تزوجها وفي بطنها ولد ثابت النسب من المولى وكان النكاح باطلا ولو كان
 زوجها من بعد غيره باذن مولاه أو من حر فجاءت بولد لسته أشهر فصاعدا فادعاه المولى
 صدقه الزوج أو كذبه فهو ابن الزوج لأنها علقت في فراشه ولكنه يعتق على المولى بإقراره
 أنه ابنه وإن لم يثبت النسب وتكون أمه بمنزلة أم ولد له لأنه أقر لها بحق الحرية كما أقر
 الولد بحقيقة الحرية ولو زوجها ثم باعها ثم جاءت بالولد لسته أشهر بعد النكاح ولاقل من
 ستة أشهر بعد البيع فادعاه البائع أو المشتري لم يصدقا على ذلك لثبوت النسب من صاحب
 الفراش ولم يبطل البيع لأن دعوة النسب إذا لم تعمل في إثبات النسب كان بمنزلة الإقرار
 بالعتق وإقرار البائع بالعتق بعد البيع غير مقبول في إبطال البيع. قال ولو تزوجت أمته
 بغير إذنه ثم ولدت لسته أشهر فادعاه الزوج والمولى لأن النكاح الفاسد عند اتصال الدخول

في حكم النسب كالنكاح الصحيح فكما ان هناك يثبت النسب من الزوج دون المولى فكذلك هنا (ألا ترى) أن النسب يثبت بفراش النكاح على وجه لا يتفق بمجرد النفي فاسدا كان النكاح أوجائزا بخلاف ملك اليمين ولكنه يعتق بدعوة المولى لانه صار مقرا بحريته وكذلك أم ولد رجل تزوجت بغير اذنه ودخل بها الزوج فجاءت بولد لسته اشهر فصاعدا فادعياء او نفيه او نفاه أحدهما وادعاه الآخر فهو ابن الزوج على كل حال لان فراش النكاح وان كان فاسدا فهو أقوى من فراش الملك على ما بينا وكذلك لو تزوج أمة ابنه بغير اذنه فولدت فادعاه الزوج والمولى فهو ابن الزوج لملكه عليها من فراش النكاح وهو أقوى من اثبات النسب من فراش الملك والله أعلم

باب دعوة احدي الاماء

(قال رحمه الله قال أمة لها ثلاثة اولاد ولدتهم في بطون مختلفة وليس لهم نسب معروف فقال المولى في صحته احد هؤلاء ابني ثم مات قبل ان يثبت نسب واحد منهم) لان المدعى نسبه مجهول ونسب المجهول لا يمكن اثباته من احدا انما يثبت في المجهول ما يحتمل التطبيق بالشرط ليكون منقطعا بخاطر البيان والنسب لا يحتمل التعليق بالشرط فلا يثبت بالمجهول والجارية تعتق لانها اقر لها بامية الولد وهو معلوم وام الولد تعتق بموت مولاهما من جميع المال وتعتق من كل واحد من الاولاد ثلاثة في قول ابي حنيفة رحمه الله لان دعوة النسب اذا لم يعمل في اثبات النسب كانت اقرارا بالحرية فكانه قال احدهم حر فيعتق ثلث كل واحد منهم من جميع المال وعلى قول محمد رحمه الله يعتق من الاكبر ثلثه ومن الاوسط نصفه والا صغر كله لان الاكبر ان كان هو المقصود بالدعوة فهو حر فان كان المقصود هو الاوسط أو الا صغر لم يعتق الاكبر فهو حر في حال عبده في حالين فيعتق ثلثه واما الاوسط فان كان المقصود فهو حر وان كان المقصود هو الاكبر لانه ولد ام الولد فيعتق بموت المولى كما تعتق امه وان كان المقصود هو الا صغر لم يعتق الاوسط فهو يعتق في حالين ولا يعتق في حال واحوال الاصابة حالة واحدة في الروايات الظاهرة الا فيما ذكر في الزيادات بخلاف حال الحرمان فلهذا يعتق نصفه فأما الا صغر فهو حر يتيقن سواء كان المقصود هو الاوسط أو الاكبر الا أن أبا حنيفة رحمه الله لم يعتبر هذه الاحوال لانه مبني على نبوت النسب ولم يثبت

النسب ولأن جهة الحرية مختلفة وحكمه مختلف فانه ان كان مقصوداً بالدعوة كان حر
الاصل واذا كان المقصود غيره كانت حرية بطريق التبعية للام بعد موت المولى وبين
كونه مقصوداً وتبعاً منافاة وكذلك بين حرية الاصل وحرية العتق منافاة ولا يمكن
اعتبار الجهتين جميعاً فلماذا يمتق من كل واحد منهم ثلثه وقد روى عن أبي يوسف مثل
قول محمد رحمه الله الا في حرف واحد وهو أنه قال يمتق من الاكبر نصفه لان حاله تتردد
بين شيئين فقط اما أن يكون ثابت النسب من المولى فيكون حراً كله أو لا يكون ثابت
النسب منه فلا يمتق منه شيء فلماذا عتق نصفه ويسمى في نصف قيمته ثم استشهد بقول
أبي حنيفة رحمه الله بما لو كان لها ولد واحد فقال المولى قد ولدت هذه الامة مني ولداً ولم
يتبين هذا هو أو غيره لا يثبت نسب هذا معرف والمولى انما أقر بنسب المنكر والمنكر
غير المعروف وتصير الجارية بمنزلة أم الولد لا قراره بأمية الولد لها فيكون الولد عبداً لا يمتق
بعتق أمه لانه ما أقر بنسبه ولا باقصائه عن الام بعد أمية الولد فيها والرق فيها ثابت يتيقن
فلا يبطل بالاحتمال ومن قال بقول محمد رحمه الله يلزمه أن يقول هنا يمتق من الولد نصفه
باعتبار الاحوال وهذا قبيح من طريق المني أرأيت لو قال قد أسقطت هذه الامة مني
سقطاً مستبين الخلق أكان يمتق به شيئاً من ابنه الكبير لا يمتق شيء منه فكذلك ماسبق
وكذلك لو كان كل واحد من هؤلاء الاولاد لام معروف كان لها فانه يمتق من كل ولد
ثلثه لان النسب لما لم يثبت بدعوته كان هذا اقراراً بالعتق لاحدهم فيعتق من كل واحد منهم
ثلثه وهذا على أصل الكل لان اعتبار الاحوال هنا غير ممكن قال واذا ولدت أمة ولداً
من غير زوج فلم يدعيه المولى حتى كبر وولد له ولد من أمه للمولى ثم مات الابن الاول
ثم ادعى المولى أحدهما فقال أحد هذين ابني الميت وابنه فانه يمتق الاصل كله على
اختلاف الاصلين أما عند أبي حنيفة رحمه الله لان دعوته لما لم يعمل في حق النسب انقلب
اقراراً بالعتق فكانه قال أحدهما حر ومن جمع بين حي وميت وقال أحدهما حر عتق الحى
منهما عنده وأما عند محمد رحمه الله فلانا تيقنا بحرية الاسفل لانه ان كان هو المقصود فهو
حر وان كان المقصود الاكبر عتق الاسفل أيضاً لانه من أمة المولى فيكون مملوكاً له ومن
ملك ابن ابنه عتق عليه وتسمى أمة في نصف قيمتها لانه ان كان المقصود هو الاسفل فأمة
أم ولد يمتق بموت المولى وان كان هو الاكبر لم يمتق هذه فلماذا عتق نصفها وسعت في

نصف قيمتها وكذلك الجدة تسمى في نصف قيمتها لهذا. قال أمة لرجل ولدت ابنتا ثم ولدت ابنتها ابنتا فقال المولى في صحته احدى هؤلاء الثلاثة ولدى ثم مات قبل أن يبين فانه يعتق نصف العليا وجميع الوسطى وجميع السفلى لان العليا تعتق في حالين فانها اذا كانت مقصودة بالدعوة فهي حرة وان كان المقصود ابنتها فهي أم ولد تعتق بموت المولى وان كان المقصود أسفلها فهي أمة فلماذا عتق نصفها فأما الوسطى فهي حرة بيقين ان كانت هي المقصودة فهي حرة بالنسب وان كانت ابنتها فهي حرة بأمية الولد وان كان المقصود أمها فهي حرة فهي ابنت ابنت المولى وكذلك السفلى حرة بيقين ولم يذكر قول أبي حنيفة رحمه الله في هذا الفصل وقيل على قوله يعتق ثلث كل واحدة منهن لان هذا عنده بمنزلة قوله احدا كن حرة وقيل بل الجواب قولهم لان العتق هنا بجهة النسب كيف ما كان وهو مقصود فيه سواء كان بأمية الولد فوجب اعتبار الجهات هنا بخلاف الفصل الاول على ما بيناه. قال ولو ولدت الامة ابنتا من غير زوج ثم ولدت ابنتين في بطن آخر ثم ولدت ابنا في بطن آخر ثم نظر المولى الى الاكبر والى احدى الابنتين في صحته فقال أحد هذين ولدى ثم مات قبل أن يبين لم يثبت نسب واحدة منهما وعتقت الامة بجهة أمية الولد لما بينا ويعتق من الكبرى نصفها ويسمى في نصف قيمتها ويعتق من الاوسطين نصف كل واحد منهما في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة رحمه الله وفي غير الاصول قال يعتق عبده من كل واحدة منهما ربهما وجه هذه الرواية انه لما لم يثبت النسب بدعوته انقلب اقرارا بالحرية فكانه قال احدهما حر ويعتق نصف الكبرى في نصف الحرية وحط الاوسطين فيه على السواء لانهما توأم لا ينفصل أحدهما عن الآخر فيصير هذا النصف بينهما نصفين فيعتق من كل واحد منهما وجه ظاهر الرواية أن تعلق الحرية الذي بقى العتق من وسطين ولكن أحدهما لم ينفصل عن الآخر في حرية الاصل ولا في النسب والاقرار بالنسب لاحدهما بمنزلة الاقرار به لهما فما يعتق به من أحدهما بحكم هذا الاقرار وهو نصف رقبته يعتق من الثاني مثله وأما الاصغر فهو حر كله لانا يتقنا بأنه ولد أم الولد فيعتق بموت المولى من جميع المال كما تعتق أمة. قال ولو نظر المولى الى الاصغر فقال أحد هذين ابني ثم مات قبل أن يبين يعتق من الاكبر نصفه ومن الاصغر ايضا نصفه في قول أبي حنيفة لان كلامه صار اقرارا بالحرية لهما فكانه قال احدهما

حر فيعتق من كل واحد منهما نصفه وعلى قول محمد رحمه الله يعتق الاصغر كله لانه حر
 يفتقن اما لانه ابنه أو لانه ولد أم ولده فيعتق بموته . وقال يعتق من الاوسطين نصف كل
 واحد منهما ويسمى في نصف قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله وقيل هذا قول محمد رحمه
 الله فانه ان كان المقصود الاكبر فهما حران بالاستيلاء وان كان المقصود الاصغر لم يعتق
 واحد منهما فيعتق من كل واحد منهما نصفه فأما عند أبي حنيفة رحمه الله ينبغي أن لا يعتق من
 الاوسطين شيء لان كلام المولى لم يتناولهما وقيل بل الجواب صحيح في قول أبي حنيفة لان
 جهة التعلق لهما واحدة وهو التبعية فيعتبر الحلالان في حقهما فلماذا يعتق من كل واحد منهما
 نصفه . قال رجل له أمة لها ثلاثة أولاد ولدتهم في بطون مختلفة من غير زوج فقال المولى
 للاكبر منهم هو ابني ثبت نسبه منه الدعوة وصارت الام أم ولد له ولم يثبت نسب
 الآخرين منه عندنا وقال زفر رحمه الله يثبت نسب الآخرين منه أيضا لانه تين أنها أم
 ولد ولدتها على فراشه فانها صارت أم ولد له من حين علق بالاكبر ونسب ولد أم الولد
 ثابت من المولى من غير دعوة الا أن ينفيه وتخصيصه الاكبر بالدعوة لا يكون دليل النفي
 ولا الاثبات ولنا أن تخصيصه الاكبر بدعوة النسب دليل النفي في حق الآخرين هنا لانه
 يجب على المولى شرعا اظهار النسب الذي هو ثابت منه بالدعوة فكان تخصيصه الاكبر بعد
 وجوب الاظهار عليه بهذه الصفة دليل النفي في حق الآخرين ودليل النفي كصريح النفي
 ونسب ولد أم الولد ينتق بالنفي فكذلك بدليل النفي وهذا نظير ما قيل ان سكوت صاحب
 الشرع صلوات الله عليه عن البيان بعد وقوع الحاجة اليه بالسؤال دليل النفي لان البيان وجب
 عند السؤال فكان تركه بعد الوجوب دليل النفي ولكن يعتق الآخرين بموت المولى لانهما
 ولدان لام الولد فيعتقان بموت المولى فان ولدت بعد اقراره ولدا لسته أشهر فصاعدا فلم
 ينفع المولى ولم يدعه حتى مات فهو ابنه لانها علق على فراشه فانها بالدعوة صارت فراشا
 للمولى ولهذا ثبت نسب هذا الولد منه وفي الكتاب أشار الى ان القراش انما يثبت لها من
 وقت الدعوة وهذا يكون طريقا آخر في المسئلة الاولى أن انفصال الولدين الاولين كان قبل
 ظهور القراش فيها فلا يثبت نسبهما الا بالدعوة . قال ولو أقر ان أمته قد لدت منه أو أسقطت
 منه سقطا مستبين الخلق ثم ولدت بعد ذلك لسته أشهر وهو غائب أو مريض فانه يثبت
 النسب منه مالم ينفع لانها جاءت به على فراشه فان نفاه انتفى بمجرد نفيه عندنا وقال الشافعي

إذا أقر بوطنها ثم جاءت بالولد قبل أن يشتريها بحیضة لا ينتفى النسب منه وإن نفاه وإن جاءت بالولد بعد ما اشتراها بالحيضة لم يثبت النسب منه إلا بالدعوة لأن عنده بالوطء تصير فراشا له ولا ينقطع حكم ذلك الفراش إلا بالاستبراء فإذا ولدت قبل أن يشتريها ثبت النسب منه باعتبار الفراش فلا ينتفى بنفيه كما لو ثبت بفراش النكاح ولكننا نقول للمولى على أم الولد فراش مجوز لا مازم (ألا ترى) أنه يملك نقل فراشه إلى غيره بالتزويج فكما أنه يثبت الفراش على وجه يفرد بنقلها إلى غيره فكذلك النسب بحكمه يثبت على وجه يفرد بنفيه بخلاف فراش المنكوحة والله أعلم بالصواب

باب دعوة القرابة

(قال رحمه الله قال جارية لرجل ادعى ابنه أن أباه زوجها منه فولدت له هذا الولد وأنكره الأب لم يصدق على ذلك ولم يثبت نسبه منه إلا أن يثبتته تقوم على النكاح) لأنه ليس للابن في جارية أبيه تأويل ملك ولا له حق بملكها على أبيه فكان هو في هذه الدعوة كسائر الأجانب لا يثبت نسبه منه ما لم يثبت سببه بالحجة وهو النكاح لأن ثبوت الحكم يبنى على ثبوت النسب. قال وإذا ادعى الأب ولد جارية ابنه والابن عبد أو مكاتب فدعوته باطلة لأنه ليس له ولاية نقلها إلى نفسه لانعدام ولايته على العبد والمكاتب ولما كان للمولى فيها من ملك أو حق ملك وشرط صحة دعوة الأب نقلها إلى ملكه كما ذكرنا وكذلك لو كان الابن مسلما والأب ذميا أو مستأمنا لأنه لا ولاية للكافر على مسلم. قال وإذا ولدت أمة الرجل فادعاه آخر أنه ابنه من نكاح أو شبهة وأنكره المولى لم يصدق على ذلك الم والمخال وسائر القرابات لأنه لا حق لبعضهم في مل البعض فهم كسائر الأجانب فإن ملكه يوما وقد ادعاه من جهة نكاح صحيح أو فاسد أو من جهة ملك يثبت نسبه منه لأنه عند الملك كالمجسد لذلك الإقرار فإن النسب لا يحتمل الإبطال بعد ثبوته والإقرار به قبل الملك يتوقف على وجود الملك وكذلك لو ادعى أنه ابنه ولم يذكر أنه تزوجها لأن مطلق إقراره محمول على سبب صحيح شرعا والأسباب المثبتة للفراش الذي يبنى عليها النسب كثيرة ولو ملك أمه معه أو دونه صارت أم ولد له لأنه أقر لها بأمية الولد حين أقر بالولد والنسب فإن إقراره بالنسب مثبت لها الفراش والفراش ثابت بالملك أو بالنكاح فاسداً كان أو صحيحا وذلك

موجب أمية الولد لها اذا ملكها وان ملك الولد أب المدعى وهو يحدد مقالة ابنه لم يثبت
نسبه من الابن ولا يعتق لانه لو كان في ملك الاب حين ادعاه الابن لم يثبت نسبه مع جحد
الاب فاذا اعترض ملك الاب أولى ان لا يثبت نسبه بتلك الدعوة واذا لم يثبت النسب لم
يعتق على الاب لان عتقه عليه باعتبار أنه ابن ابنه وذلك لا يكون الا بعد ثبوت نسبه من
الابن . قال رجل تزوج امرأة على خادم فولدت في يد الزوج فادعي الزوج الولد وكذبه المرأة
فان كانت ولدت لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها وكان أصل الحبل عند الزوج فهو مصدق
لانا نيقنا أن العلوق حصل في ملكه فتكون دعوته دعوة استيلاد فبطل به تملكها من المرأة
صدقا ويضمن قيمتها للمرأة لان التسمية بطلت بعد صحتها فوجب على الزوج القيمة كما لو
استحققت وهذا لانه تعذر تسليمها مع بقاء السبب الموجب للتسليم وهو النكاح وان لم يكن
أصل الحبل عنده لم يصدق لان دعوة التحرير بمنزلة الاعناق وهو لو أعتقها في هذه الحالة لم
تصح منه وكذلك ان وضعته لا كثر من ستة أشهر لانا لا نتيقن بحصول العلوق في ملكه فلا
يصدق على ابطال ملكها عن عين الخادم حين كذبه فان طلقها قبل أن يدخل بها وقبل التسليم
اليها ثبت نسب الولد منه لان بالطلاق قبل الدخول ينتصف الاصل مع الزيادة وهو الخادم
المقبوض فكان نصفها ونصف ولدها للزوج وذلك يكفي لصحة الدعوة فلماذا ثبت نسب
الولد منه وصارت الجارية أم ولده ويضمن نصف قيمتها للمرأة لانه صار مملوكا نصيبها عليها
بما سبق منه من الدعوة وضمان التملك لا يستمد وجود الصنع ولو لم يصنع في عينها شيئا بالطلاق
قبل الدخول صار ضمانا لها نصف قيمة الجارية ويسمى الولد في نصف قيمته لها لان نصف
الولد مملوك لها وقد احتبس عنده فيجب عليه السعاية في نصف القيمة ولا ضمان على الزوج
فيه وان كان موسرا لان صفة الدعوة حين ادعي لم يكن مفسرا عليها شيئا من الولد وانما
فسد نصيبها من الولد بعد الطلاق وكان ذلك سببا حكيميا وهو ينصف الصداق بينهما وذلك
أمر حكيم ولا يقال بان سببه الطلاق لان الطلاق يصرف منه في المنكوحة لقطع النكاح
لا في الصداق فلا يكون موجبا للضمان عليه ثم ان كان الزوج أقر أنه وطئها قبل النكاح لم
يضمن من العقر شيئا وان أقر ان وطأها اياها كان بعد النكاح ضمن نصف العقر لها وان
لم يبين ذلك فالقول قوله فيه الا اذا جاءت به لاكثر من سنتين منذ تزوجها فينشد يعلم أن
وطأها اياها كان بعد النكاح فيلزمه نصف العقر لها لان بالوطء قد لزم جميع العقر فانه وطئ

ملك الغير وقد سقط الحد عنه لشبهة فيجب المقر والمقر زيادة كالولد فينصف بالطلاق (قال)
وتأويل هذه المسئلة اذا كان ادعي نسب الولد بنكاح أو شبهة أو لم يبين السبب فأما اذا بين
انه وطئها من غير شبهة النكاح لا يثبت النسب منه لان الجارية في يده مملوكة له مضمونة
عليه بالقيمة كالمفصولة فيكون وطؤه اياها زنا غير مثبت بالنسب وان كانت ولدت في يدي المرأة
ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم يرجع اليه من الخادم والولد سبي لان الزيادة المنفصلة بعد
القبض تمنع بنصف الاصل الا أن تكون جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها فيكون
ابنه بدعوته والجارية أم ولد له ويضمن المرأة نصف قيمتها اتيقنتا بحصول العلق في حال
ملكه وذلك بمنزلة اليئنة تقوم وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر بعد القبض ولم يطلقها ولكن
المرأة ماتت فورئها ضمن نصيب شركائه فيها لانه صار متمسكا لنصيب شركائه من الجارية
حين صارت أم ولد له وضمان التملك لا يستدعي صنعا من جهته ويسمى الولد في حصتهم لان
نصيب الاب منه قد عتق بالدعوة السابقة فيحتسب نصيب الشركاء عند الولد فعليه السعاية
(قال) وكذلك كل ميراث يقع في مثل هذا وحاصل هذه المسئلة ان ملك جزءا من ولد بطريق
الميراث من غيره فهو على وجهين اما أن يكون شريكه ذا رحم محرم من الولد أو أجنبيا منه
وكل وجه على وجهين اما ان تكون دعوة الاب فيه قبل الملك أو بعده وكل وجه من
ذلك على وجهين اما أن يصدقه الشريك أو يكذبه ثم الحاصل عند أبي حنيفة رحمه الله أنه ان
كان الشريك ذا رحم محرم من الولد والدعوة قبل الملك أو بعده صدقه الشريك في ذلك أو
كذبه فالولد حر كله ولا ضمان على الاب ولا سعاية على الولد لانه انما عتق نصيب الشريك
عليه بقرابته فلا يكون ذلك موجبا للسعاية على الولد ويكون موجبا للضمان على الاب أما اذا
انعدمت الدعوة على الملك فلا أن تمام علة العتق بالملك الحاصل بالميراث لا صنع له فيه فان
تأخرت الدعوة عن الملك فأنما كان عتق نصيب الشريك محملا له على القرابة الثانية بينهما
حكما فلا يكون موجبا للضمان على الاب وان كان الشريك أجنبيا فان كانت الدعوة قبل
الملك وصدقه الشريك فيه أو كذبه أو كانت الدعوة بعد الملك وصدقه الشريك فيه فلا
ضمان على الاب لا نهدام صنع موجب للضمان اما بتقديم الدعوة على الملك الذي هو متمم
لعة العتق واما التصديق من شريكه اياه في الدعوة فانه حينئذ يلتحق بالابن المعروف ومن
ملك ابنه المعروف بالميراث مع غيره لم يضمن لشريكه شيئا ولكن على الولد أن يسمى في

نصيب الشريك لانه احتبس نصيب الشريك عنده فتجب السماية له ولو كانت الدعوة
 بعد الملك وكذبه شريكه فالحكم فيه كالحكم في عبد بين اثنين يعتقه أحدهما لان نصيب
 الاب انما يعتق عليه بعة ذات وصفين الملك والقراة فيحال به على آخر الوصفين وجوداً
 وهو الدعوة هنا وذلك منه بمنزلة الاعتاق في حق الشريك حين كذبه فلماذا كان الحكم
 فيه كالحكم بين اثنين يعتقه أحدهما وأما في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فان كانت
 الدعوة قبل الملك وكان الشريك ذا رحم محرم من الولد وصدقه في ذلك فلا ضمان عليه ولا
 سماية على الولد لان نصيب الشريك انما يعتق عليه بقراة حين صدقه في الدعوة وان كانت
 الدعوة قبل الملك وكذبه شريكه أو كان الشريك أجنبياً والدعوة قبل الملك فصدقه أو
 كذبه أو كانت الدعوة بعد الملك وصدقه ففي هذه الوجوه الاربعة لا ضمان على الاب لان
 تميم علة العتق بالملك اذا كانت الدعوة قبله ولا صنع له في ذلك وان كانت الدعوة بعده
 وصدقه فهو كالابن المعروف في حقه فلا يكون الاب ضامناً لشريكه في ظاهر الرواية
 عنهما وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله يصير ضامناً لشريكه في الابن المعروف وان
 ملكه بالارث لان ضمان العتق على هذه الرواية ضمان التملك بناء على أصلهما ان المعتق اذا
 كان موسراً يكون الولاء كله له فيكون بمنزلة ضمان الاستيلاء الواجب بسبب تملك الام
 ولكن هذه الرواية غير صحيحة فانه لا خلاف انه لا يجب هذا الضمان عند العسر وضمان
 التملك لا يختلف باليسار والاعسار ولكن العبد يسمى في قيمة نصيب شريكه لاحصاء منه
 عنده فان القراة بينه وبين الولد لم تثبت عند تكذيبه في حقه وان كانت الدعوة بعد الملك
 وكذبه الشريك وهو ذو رحم محرم من الاب أو أجنبي فالجواب في الفصلين واحدهما
 والحكم فيه كالحكم في عبيدين اثنين يعتقه أحدهما لما بينا أن القراة لا تثبت في حق الشريك
 مع تكذيبه اياه فذا الرحم المحرم والاجنبي فيه سواء قال أمة في يد رجل فولدت فادعي
 رجل انه تزوجها وان الولد منه وقال المولى بل بعثا بألف درهم والولد منه فالولد من الزوج
 بتصادقهما على الفراش المثبت للنسب له عليهما مع الاختلاف في سببه ويعتق باقرار المولى لان
 الاب مقرر أن الولد ملكه لانه ولد أمته والمولى مقرر أنه حر لانها علقته به في ملك الاب
 فكان حراً باقرار المولى وأمه بمنزلة أم الولد لان المولى مقرر لها بأمية الولد والمستولد مقرر
 بأن اقرار المولى فيها نافذ فلماذا كانت بمنزلة أم الولد موقوفة لا تحل لواحد منهما لان كل

واحد منهما ينفقها عن نفسه ولا يسمع الزوج أن يقربها لان اباحة الفساد باعتبار ملك المتعة
 وملك المتعة لا يثبت له عليها الا بثبوت سببه ولم يثبت هنا سبب لملك المتعة فان المولى
 منكر للزوجية والزوج منكر للشراء وباب الحل مبنى على الاحتياط فلماذا لا يسعه أن يقربها
 فاذا مات أب الولد عتقت لان المولى مقر أنها أم ولد له يعتق بموته والزوج مقر بصحة
 اقرار المولى فيها وعلى الزوج المقر قصاص من الثمن لان مقدار المقر تصادقا على وجوبه
 على الزوج وان اختلفا في سببه ولا عبرة لاختلاف السبب في ضمان المال كمن يقول لغيره
 لك على ألف درهم قرض وقال المقر له بل هو غصب كان له أن يأخذ المال فبها كذلك
 الزوج يعطى بحساب المقر والمولى يأخذ بحساب ما ادعاه من الثمن (قال) وهذا الجواب بخلاف
 ما ذكرنا في كتاب العتاق وانما أراد به ما ذكره في نسخ أبي سليمان رحمه الله من كتاب
 العتاق ان على الزوج قيمتها للمولى وهذا غلط بل الصحيح ما ذكره في نسخ أبي حفص
 ونوادر هشام رحمهما الله ان على الزوج المقر يأخذ المولى قصاصا من الثمن كما فسره هنا . قال
 ولو ادعى الزوج انه اشتراها فولدت منه هذا الولد وقال المولى بل زوجتك ثبت النسب
 لتصادقهما عليه ولم يعتق الولد لان الشراء لم يثبت بقول الزوج فكان الولد مملوكا للمولى
 بملكه الام كما عرف بثبوتها فلماذا لا يعتق . قال أمية في يدي رجل فولدت فادعى ولدها وقال
 لرجل هي امك زوجتنيها . وصدقه الآخر ولا يعرف أن أصلها كان للآخر فالولد حر ثابت
 النسب من ذي اليد وأمه أم ولد له لأنها كانت في يده والظاهر أنها مملوكة فصحت دعوته
 وثبت للولد حقيقة الحرية والام حق الحرية بهذه الدعوة فهو باقراره بعبد ذلك أنها لتسيره
 يريد ابطال الحق الثابت لما قبله فلا يقبل قوله في ذلك ولكن يضمن قيمتها للمقر لان اقراره
 حجة في حقه وقد زعم أنها مملوكة احتبست عنده بالدعوة السابقة فيضمن قيمتها له ولو عرف
 أن أصلها كان للمقر له ثبت النسب منه وكان مملوكين له لان بدعوة النسب هنا لم تثبت
 الحرية فيها ولا في ولدها لكون الملك فيها ظاهرا لغير المستولد وان كان الاصل لا يعرف
 لهذا فقال هذا بعتمكها وقال أب الولد زوجتي ضمن أب الولد قيمتها لان احتباسها عنده لم
 يكن باقرار المقر له بالبيع (ألا ترى) انه وان أنكر ذلك لم يكن له عليه أولا على ولدها
 سبيل بثبوت أمية الولد بالدعوة السابقة فلماذا ضمن أب الولد قيمتها ولم يضمن المقر لانه
 وطى ملك نفسه ولانه ضمن جميع بدل النفس وكذلك لو قال أب الولد بعنتي هذه الجارية

وقال الآخر بل زوجتك فهذا والاول سواء لما بينا وان كان يعرف أن الاصل لهذا فانه يأخذ الام وولدها مملوكين ما خلا خصلة واحدة وهي أن تقر بانه باعها منه - فينئذ لا سبيل له عليها لا قراره بخروجها عن ملكه بالبيع ولا يفرم أب الولد القيمة في هذا الفصل لان احتباسها باقرار المقر له يبيعها (ألا تري) أنه لو أنكر ذلك لم يمكن من أخذها وأخذ ولدها فلهذا لا يضمن أب الولد القيمة ولكن عليه المقر لما بينا فيما سبق وكانت هي بمنزلة أم الولد موقوفة لا قرار مولاهما بذلك. قال رجل تزوج امرأة فولدت ولدا فادعى أحدهما النكاح منذ شهر وقال الآخر منذ سنة فالنسب ثابت منهما لانها فراش له في الحال فيثبت النسب باعتبار ظاهر الفراش في الحال ومن ادعى أن النكاح منذ شهر فقد ادعى خلاف ما يشهد به الظاهر فلا يقبل قوله فان (قيل) بل صاحبه يدعى سبق التاريخ بالنكاح وهو منكر له فينبغي أن يكون القول قول المنكر (قلنا) التاريخ غير مقصود لعينه فلا ينظر اليه وانما ينظر الى الحكم المقصود وهو نسب الولد فيجعل القول قول من يشهد الظاهر له في حق النسب مع أن هذا المنكر مناقض لانه قد تقدم منه الاقرار لصحة النكاح والآن يدعى فسادہ بانكار التاريخ فلا يقبل قوله وكذلك لو طلقها ثلاثا فولدت بعده يوم فاحبلها فهو وما سبق سواء لما بينا ولو اجتمعا على أن النكاح منذ شهر والولد صغير صدقا ولم يثبت النسب من الزوج لان الصغير لا قول له في نفسه فبقى الحق لهما وما تصادقا عليه يجعل كالمعين في حقهما فلهذا لا يثبت النسب من الزوج فان قامت البينة أنه تزوجها منذ ستة أشهر ثبت النسب لتقيام حجة البينة عليه فان (قيل) كيف تقبل هذه البينة وليس هنا من يدعيها (قلنا) من أصحابنا رحمهم الله من قال ينصب القاضي عن الصغير قوما ليقوم هذه البينة لان النسب حقه وهو عاجز عن اثباته بنفسه فينصب القاضي عنه قوما لاثباته وقيل بل في هذا حق الشرع وهو تبوت النكاح بينهما والحكم بصحته حتى لا يتزوج بغيره فيكون ابنه وان لا ينسب الولد الى غير أبيه فان ذلك حرام لحق الشرع واذا تعلق به حق الشرع قبلت الشهادة عليه حسبة من غير دعوى كما في عتق الامة والله أعلم

باب اقرار المريض بالولد

(قال رحمه الله رجل له عبد في صحته وأقر في مرض موته أنه ابنه وليس له نسب

معروف ومثله يولد لمثله فانه ابنه يرثه ولا يسمى في شيء سواء كان أصل الملقق به في ملكه أو لم يكن في ملكه لان النسب من حاجته وهو مقدم على حق ورثته في ماله فيثبت نسبه منه بالدعوة لكونه غير محجور عنه ويكون بمنزلة ابن معروف له ملكه في صحته فيكون عتقه من جميع المال لا بطريق الوصية فلهذا لا يسمى في شيء قال وكذلك ان كان عليه دين يحيط بماله لان حاجته مقدمة على حق غرمائه بدليل الجهاز والكفن ولانه ليس في اثبات النسب ابطال حق الغرماء والورثة لانه يلاقي محلا لاحق لهم فيه وانما ذلك فيما ينبنى عليه من الحكم والذي ينبنى على هذا السبب عتق في صحته ولا حق للغرماء والورثة في ماله في صحته وكذلك لو كانت له جارية ولدت في صحته فافر في مرضه انه ابنه سواء كان أصل الملقق في ملكه أو لم يكن لان الذي ينبنى على دعوة النسب هنا حقيقة الحرية للولد في صحته وحق الحرية للأُم ولا حق للغرماء والورثة فيهما في حالة الصحة فأما اذا كان ملكه في مرضه فادعاه قبل الملك أو بعده ثم مات فان كان عليه دين يحيط فعليه السعاية في جميع القيمة لان الذي ينبنى على دعوته هنا عتق في المرض وذلك يلاقي محلا مشغولا بحق الغرماء فلا يكون مصدقا في حقهم الا أن الرق قد فسد باقراره فعليه السعاية في جميع القيمة وان لم يكن له مال سواهما ولا دين عليه كان عتقه من ثلثه وعليهما السعاية فيما زاد على الثلث من قيمته ولا يرثه الولد في قول أبي حنيفة لان المستسمى في بعض قيمه عنده بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يرث وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله المستسمى حر مديون فيكون من جملة الورثة ولا وصية للوارث ولكن عليه السعاية في قيمته ويرثه وان كان للمولى ابنان بحيث تخرج رقبته من الثلث فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الجواب كذلك يسمى الولد في قيمته لانه صار وارثا ولا وصية للوارث وأما عند أبي حنيفة رحمه الله لا سعاية على الولد في شيء ويرثه فقد جمع له بين الوصية والميراث لضرورة الدور فانه لو لم يحجز الوصية له وألزمه السعاية في قيمته كان مكاتبا والمكاتب غير وارث فتصح الوصية له سقطت السعاية فصار وارثا فلا يزال يدور هكذا والسبيل في الدور أن يقطع فلهذا جمع بين الوصية والميراث وهو نظير ما قالوا في تنفيذ الوصية في خمس المال في بعض مسائل الهبة لضرورة الدور وان كانت الوصية لا تنفذ في أكثر من الثلث وهذا لان مواضع الضرورة مستثنى في الاحكام الشرعية فأما أم الولد فلا سعاية عليها عندهم جميعا لانه اذا كان معها ولد يثبت نسبه فهو شاهد لها بمنزلة اقامة البيعة فلهذا لا يلزمه السعاية

في شيء وكذلك لو وهب للمريض ابنه المعروف ولا مال له غيره فان كان عليه دين سمي في قيمته للغرماء وان كان الدين أقل من قيمته سمي في الدين وفي ثلثي ما بقي للورثة وله الثلث وصية في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله سعى فيما بقي من قيمته بينه وبين الورثة ولا وصية له لانه من جملة الورثة. قال ولو كان وهب للمريض أم ولد له معروفة عتقت ولم يسع في شيء. لان ثبوت نسب الولد شاهد لها وعتق أم الولد من حوائج الميت فيكون مقدما على حق الغرماء والورثة. قال ولو أن مريضا له الف درهم اشترى به ابنه ثم مات ولا مال له غيره فعند أبي حنيفة رحمه الله يسمى في قيمته للورثة والثلث وصية له ويسمى في جميع قيمته لانه وارث فلا وصية له وان كان عليه دين سعى في الدين وثلثي ما بقي في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما في جميع القيمة لما بيننا. قال ولو كان اشترى أم ولد له معروفة لم يسع في شيء للغرماء ولا للورثة لان نسب الولد شاهد لها وان كان قد حابى البائع في شيء فان كانت أقل من ألف فالحابة في المرض وصية فان كان عليه دين فعلى البائع رد بيع الفضل وان لم يكن عليه دين فعليه رد ثلثي الفضل على الورثة والثلث يسلم له بطريق الوصية. قال ولو أن صبيا وأمة مملوكا لرجل لا يعرف له نسب فاشترى رجلان أو ملكاها بهبة أو صدقة أو ميراث أو وصية ثم ادعى أحدهما أن الولد ابنه وكذبه الآخر فهو ابنه لان قيام الملك له في النصف كقيام الملك له في الكل في صحة الدعوة والولد محتاج الى النسب ويضمنه حصته شريكه من قيمة الام غنيا كان أو فقيرا لانه صار متملكا لنصيبه عليه حين صارت أم ولد له (قال) ويضمن حصته شريكه من قيمة الولد ان كان موسرا ويسمى الولد ان كان معسرا لان دعوة التحرير بعدد الملك بمنزلة الاعناق اذا كذبه الشريك وكان أجنبيا وان كان الشريك ذارحم محرم من الولد فعند أبي حنيفة رحمه الله لاسماية عليه وعندهما يلزمه السماية وقد بينا هذه الفصول في الباب المتقدم. قال ولو اشترى المكاتب ابنه مع رجل آخر صارت حصته مكاتبا معه لانه لو ملك كله صار الكل مكاتبا معه فكذلك اذا ملك النصف اعتبارا للبعض بالكل فاذا ادعى المكاتب عتقا وسمى الولد لشريكه في نصف قيمته عند أبي حنيفة رحمه الله ولا ضمان على المكاتب لان من أصله أن الحر لو اشترى ابنه مع غيره لم يضمن لشريكه شيئا ولكن تجب السماية على الولد فكذلك المكاتب وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله صار الولد كله مكاتبا مع ابنه لان عندهما الكتابة لا تنجزى ويضمن المكاتب نصف قيمة

ابنه لشريكه لانه صار مملوكا عليه نصيبه فيضمن له قيمة نصيبه موسرا كان أو معسرا ولو كان مجهولا فادعاه المكاتب بعد ما ملكه كان للشريك أن يضمه نصف قيمته ان كان غنيا وان شاء استسمى الابن وان كان فقيرا استسمى الابن لان المكاتب في الدعوة كالحر وكذلك في ضمان الاعتاق وهو بمنزلة الحر وقد بينا أن هذه الدعوة عند تكذيب الشريك بمنزلة الاعتاق ولو كانت أمه معه ضمن المكاتب نصف قيمتها غنيا كان أو فقيرا لانه تعذر بيعها بما ثبت للمكاتب من الملك فيها وصارت بمنزلة أم الولد فيضمن لشريكه نصف قيمتها لانه صار مملوكا على كل حال وان كان الذي ملك مع المكاتب ذا رحم محرم من الصبي ونسب الصبي من المكاتب معروف عتق نصيب ذا الرحم المحرم بالقرابة عند أبي حنيفة رحمه الله لانه أثبت له حقيقة الملك وكان نصيب المكاتب موقوفا فان عتق عتق معه وان عجز سعى لمولاه فيه وعند أبي يوسف ومحمد يعتق الكل لان عندهما العتق لا يتجزى ولا ضمان لواحد منهما على صاحبه ولا سعاية على الولد لان فيه تحصيل مقصود المكاتب فانه انما يسعى لتحصيل الحرية لنفسه ولولده فلهذا لا يجب الضمان له ولا السعاية والله أعلم

❦ باب دعوة الولد من الزنا والنكاح الصحيح ❦

(قال رحمه الله رجل أقر أنه زنا بامرأة حرة وان هذا الولد ابنه من الزنا وصدقته المرأة) فان النسب لا يثبت من واحد منهما لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا فراش للزاني وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حفظ الزاني الحجر فقط وقيل هو اشارة الى الرحم وقيل هو اشارة الى الغيبة كما يقال للغيبة الحجر أي هو غائب لاحظ له والمراد هنا انه لاحظ للعاهر من النسب وبقي النسب من الزاني حق الشرع أما بطريق العقوبة ليكون له زجر اذا علم ان ماءه يضيع به أو لان الزانية ناثبها غير واحد فربما يحصل فيه نسب الولد الى غير أبيه وذلك حرام شرعا ولا ترتفع هذا المعنى بتصديق المرأة أو كان نفي النسب عن الزاني لحق الولد فانه يلحقه العار بالنسبة الى الزاني وفيه اشاعة الفاحشة وهذا المعنى قائم بعد تصديق المرأة واذا لم يثبت منه النسب لم يثبت منهما أيضا لان مجرد قولها ليس بحجة في اثبات نسب الولد منهما فان شهدت القابلة ثبت بذلك نسب الولد من المرأة دون الرجل لان ثبوت النسب منها الولادة وذلك يظهر بشهادة

القابلة ولا صنع لها في الولادة ليستوجب العقوبة بقطع النسب عنها ولأن المدعى في جانب الرجل
 الاشتباه وذلك لا يتحقق في جانبها فإن انفصال الولد عنها معين فلهذا ثبت النسب منها
 قال وإن أقر الرجل أنه زنا بامرأة حرة أو أمة فولدت هذا الولد وادعت المرأة نكاحا فاسداً
 أو جائزاً لم يثبت النسب منه وإن ملكه لأن ما ادعت من الفراش لم يثبت بقولها عند
 جحوده فبقى في حقه ما أقربه من الزنا وهو غير مثبت للنسب سواء ملكه أو لم يملكه إلا أنه
 إذا ملكه يعتق عليه لأنه جزء منه وإن كان غير منسوب إليه فكما لا يثبت الرق للمرأة على
 نفسه لا يثبت على جزءه وإنما أورد هذا الفصل لازالة الاشكال فإن بدعوها النكاح خرج
 الفعل من أن يكون زنا محضاً لا يجب الحد على واحد منهما ويجب المقر لها عليه ولكنه غير
 مثبت للنسب لأن سببه الفراش وذلك غير ثابت في حق الرجل فكذلك إن أقامت شاهداً
 واحداً بما ادعت لأن الفراش لم يثبت بالشاهد الواحد فإنه ليس بحجة تامة وعليها العدة
 لاقرارها على نفسها بالتزام العدة ولأنها أخذت المهر من الرجل حين سقط الحد عنه وإن ادعى
 الرجل النكاح وأقرت المرأة بالزنا فعليه العقر لسقوط الحد عنه بما ادعى من الشبهة ولم يثبت
 فراشه عليها عند جحودها فلا يثبت نسب ولدها منه في الحال وإن ملك يوماً ثبت نسبه منه
 وإن ملك أمه كانت أم ولد له ولا ينظر إلى جحودها وجحود سيدها لأن إقراره حجة في
 حقه وإنما امتنع العمل به ليكون المحل مملوكاً لغيره وإذا صار مملوكاً له كان كالجديد لذلك
 فيثبت نسب الولد ويثبت أمية الولد للام وكذلك لو أقام شاهداً واحداً أو شاهدين ولم يعدلا
 لأن ما أقام ليس بحجة تامة وعلى المرأة العدة لأنها قد استوجبت المهر ولأن العدة مثبتة
 للاحتياط . قال وإذا ولدت امرأة الرجل على فراشه فقال الزوج زنا بك فلان وهذا الولد
 منه وصدقه المرأة وأقر فلان بذلك فإن نسب الولد ثابت من الزوج لأنه صاحب الفراش
 وثبت النسب باعتبار الفراش وبعد ما ثبت بفراش النكاح لا ينقطع إلا باللعان ولا لعان
 بينهما لاقرارها على نفسها بالزنا وكذلك لو كان النكاح فاسداً لأن الفاسد ملحق بالصحيح في
 حكم النسب . قال ولو تزوج امرأة لا تحل له فأغلق عليها باباً أو أرخى حجاباً ثم فرق بينهما
 لم يكن عليه مهر لأن الخلوة في العقد الصحيح إنما كان مقراً للمهر باعتبار ما فيه من التمكن
 من الاستيفاء وذلك لا يوجد في النكاح الفاسد فإنه غير متمكن من الاستيفاء شرعاً فلهذا
 سقط اعتبار الخلوة فإن جاءت بولد لستة أشهر منذ تزوجها ثبت النسب منه وفي بعض

النسخ . قال منذ أغلق عليها الباب وهذا لان الفاسد من النكاح معتبر بالجائز في حكم النسب لان الشرع لا يرد بالفاسد ليتعرف حكمه من نفسه فلا بد من اعتباره بالجائز وفي النكاح الجائز اذا جاءت بالولد لسته أشهر منذ تزوجها ثبت النسب منه فكذلك في الفاسد واذا ثبت النسب منه فقد حكمنا بأنه دخل بها وكان عليه المهر واعتباره بسته أشهر منذ أغلق الباب لا شك فيه لان التمكن من الوطء حقيقة يحصل به وان انعدم التمكن حكما واعتباره بسته أشهر منذ تزوجها صحيح أيضا لا اعتبار بالفاسد بالجائز ومن أصلنا في النكاح الجائز أن النسب ثبت بمجرد الفراش الثابت النكاح ولا يشترط معه التمكن من الوطء وعلى قول الشافعي بمجرد النكاح بدون التمكن من الوطء لا يثبت النسب فكذلك في الفاسد حتى قالوا فيمن تزوج امرأة وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لسته أشهر عندها يثبت النسب وعنده لا يثبت ما لم يكن لاكثر من ستة أشهر حتى يتحقق التمكن من الوطء بعد العقد وحجته في ذلك اننا نتيقن بأنه غير مخلوق من مائه فلا يثبت النسب منه كما لو كان الزوج صبيا وهذا لان سبب تبوت النسب حقيقة كونه مخلوقا من مائه وذلك خفي لا طريق الي معرفته وكذلك حقيقة الوطء تكون شراء علي غير الواطئين وفي تعليق الحكم به خرج ولكن التمكن منه سبب ظاهر توقف عليه فوجب اعتباره لان ما سقط انما كان لاجل الضرورة فتقدر بقدر الضرورة ولانها جاءت به على فراشه في حال يصلح أن يكون منسوبا اليه فيثبت النسب منه كما لو تمكن من وطئها وتصادقا انه لم يطاها وهذا لان النكاح ما شرع الا للاستفراش ومقصود النسل فيثبت الفراش بنفسه ولكن في حق من يصلح أن يكون والدًا والصغير لا يصلح أن يكون والدًا فلم يعمل في النسب لانعدام المحل له فأما الغائب يصلح أن يكون والدًا كالحاضر فيثبت له الفراش المثبت للنسب بنفس النكاح وكما أن حقيقة الملق من مائه لا يتوقف عليها فكذلك التمكن من الوطء حقيقة لا يمكن الوقوف عليه لاختلاف طبائع الناس فيه وفي الاوقات فيجب تعليق الحكم بالنسب الظاهر وهو النكاح الذي لا يعقد شرعا الا لهذا المقصود ومتى قام النسب الظاهر مقام المعنى الخفي سقط اعتبار المعنى الخفي ودار الحكم مع النسب الظاهر وجودا وعدما وهو أصل كبير في المسائل كما أقيم السفر المرید مقام حقيقة المشقة في اثبات الرخصة بسبب السفر وأقيم تجديد الملك في الامة مقام اشتغال رحما بماء الغير في تجديد وجوب الاستبراء ولان الوطء والتمكن انما كان معتبرا لمعنى الماء وقد سقط اعتبار حقيقة

الماء لاثبات النسب فيسقط ما كان معبراً لاجله أيضاً . قال واذا قال الرجل لصبي في يدي امرأة هو ابني من زنا وقالت المرأة من نكاح ثم قال الرجل بعد ذلك هو من نكاح ثبت نسبه منه لان كلامه الاول نفي للنسب عن نفسه وكلامه الثاني دعوة للنسب بعد النفي صحيح لانه غير محتمل للاتفاء بعد ثبوته فيبقى بعد النفي على ما كان عليه من قبل ولان المرأة قد أقرت له بالنكاح وصدقها في ذلك فيثبت النكاح بينهما وبثبوته يثبت نسب ولدهما منه وكذلك لو قال الرجل هو ابني منك من نكاح وقالت هو ابنك من الزنا لم يثبت نسبه لانكارها ما ادعاه من الفراش فان قالت بعد ذلك هو ابني من نكاح ثبت نسبه لانها أقرت له بالنكاح بعد ما أنكرت والاقرار بعد الانكار صحيح فاذا ثبت النكاح بينهما ثبت نسب الولد منهما . قال امرأة رجل ولدت وهما حران مسلمان فادعى الزوج انه ابنه وكذبت المرأة أو ادعت وكذبها الزوج وقد جاءت به لسته أشهر منذ تزوجها فهو ابنه منها لظهور النسب فيما بينهما وهو الفراش وكذلك لو قال الزوج هذا الولد من زوج كان لك قبلي وقالت المرأة بل هو منك فهو منه لان السبب بينهما ظاهر وما ادعاه الرجل غير معلوم وانما يحال بالحكم الى السبب الظاهر دون مالا يعرف ولو قال الزوج من زنا فان صدقته المرأة بذلك فهو ابنه لان السبب ثبت منه بفراش النكاح فلا يقطع الا باللعان ولا لعان بينهما اذا صدقته فيما ادعى من الزنا وان أنكرت ذلك وجب اللعان فيما بينهما ويقطع النسب عنه باللعان . قال واذا نفي الرجل ولد امرأته بعد مامات أو كان حيا قبل اللعان فهو ابنه لا يستطيع أن ينفيه لان النسب ثبت منه بالفراش وتقرر ذلك بموت الولد فلا يتصور بعد تقررره وهذا لان الميت لا يكون محلا لاثبات نسبه بالدعوة ابتداء فكذلك لا يكون محلا لقطع نسبه الذي كان ثابتا باللعان فان كل واحد من الحكمين يستدعي المحل فكذلك لو قبل الولد لانا حكمنا للاب بالميراث عنه اما بدل نفسه أو مال ان كان له والنسب بعد ما صار محكوما به لا يحتمل القطع واذا كان للمرأة ولد وليس في يدي زوجها فقالت تزوجتك بعد ما ولدت هذا من زوج قبلك وقال الزوج بل ولدته مني في ملكي فهو ابن الزوج لما بينا ان النسب بينهما ظاهر وهو الفراش وما ادعت غير معروف فيحال بالولد على السبب الظاهر فلو كان الصبي في يدي الرجل دون المرأة فقال ابني من غيرك وقالت هو ابنك مني فالقول قول الزوج ولا تصدق المرأة بخلاف ما سبق والفرق من وجهين أحدهما ان قيام الفراش بينه وبينها لا يمنع فراشا آخر له

على غيرها اما بنكاح أو بملك يمين فاذا كان الولد في يده كان نسبه اليه من أي فراش حصل له
 وأما ثبوت الفراش له عليها ينافي فراش آخر عليها لغيره وكان هذا الفراش في حقها متعينا
 وباعتباره يثبت النسب منه من هذا الزوج ولان المرأة في يد الرجل والولد الذي في يدها
 من وجه كانه في يده فأما الزوج ليس في يد امرأته فما في يده لا يكون في يدها فلهذا لا
 يقبل قولها واذا نفى الرجل ولد امرأته وفرغا من اللعان عند القاضي فقول أن يفرق بينهما
 ويقطع النسب من الاب فاذا مات أحدهما فالولد ثابت بالنسب من الزوج لان نفس اللعان
 لا يقطع النسب ما لم يقطعه القاضي اذ ليس من ضرورة اللعان قطع النسب فاذا مات أحدهما
 اذن اعترض قبل قطع النسب ما لو كان موجودا في الابتداء منع اللعان بينهما فكذلك يمنع
 قطع النسب به وكما يتقرر حكم النسب بموت الولد فكذلك بموت الاب لاستحقاق الولد
 الميراث منه ولو كانت ولدت ولدين توأم فعلم أحدهما فنفاه ولا عن وألزمه القاضي أمه يفرق
 بينهما ثم علم بالآخر فهما ابناه لان نسبهما ثبت منه باعتبار الفراش وانما جرى اللعان بينهما
 في الولد الذي نفاه فيقي نسب الآخر ثابتا كما كان وقد فرق القاضي بينهما فلا يمكنه أن ينفي
 نسب الآخر باللعان بعد الفرقة ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر
 لانهما توأم يقرره وأنه لا بد من جعل أحدهما أصلا والحق الآخر به والذي انقطع نسبه
 منه باللعان محتمل للثبوت منه بالا كذاب والذي نفى ثابت النسب منه بعد الفرقة تسمية
 لا تحتمل النفي عنه فجعل هذا أصلا أولى ولان النسب يثبت في موضع الشبهة فلا ينتفى بمجرد
 الشبهة فترجح الجانب الذي فيه شبهة أولى فان علم بالثاني قبل أن يفرق بينهما فنفاه أعاد
 اللعان وألزم الولدين الام لان النكاح بينهما قائم عند نفى الولد الثاني فيجري اللعان بينهما
 لقطع نسبه كالولد الاول وان أ كذب الملاعن نفسه بالدعوة بعد ما فرق القاضي بينهما ثبت
 النسب منه لانه نفى موقوفا على حقه حتى لو ادعاه غيره لم يثبت منه فاذا أقر به بعد الانكار
 صح اقراره وعليه الحد لانه أقر بأنه قذفها وهي محصنة فعليه حد القذف عند خصوصيتها
 وهذا اذا كان الابن حيا سواء كانت الام حية أو ميتة فان كان الولد قد مات وترك ميراثا
 ثم أعاده الاب لم يصدق لان الاب مدعى للمال لا مقر بالنسب فان الولد بالموت قد استغنى
 عن الشرف بالنسب وبمجرد الدعوى لا يستحق المال اذا لم يكن مناقضا في الدعوى فاذا
 كان مناقضا أولى الا أن يكون ترك ابن الملاعنة ولدا أو أنى حينئذ يصدق الاب لانه الآن

مقر بالنسب فان ولد الابن ينسب اليه كولد الملاعنة نفسه فاذا صح الاقرار ضر بالجد
 وأخذ الميراث والحاصل أن النسب أصل عندا كذابه نفسه فاذا أمكن القضاء به ان كان المنفى
 نسبه حيا أو ميتا عن خلف يقضى بالنسب ثم يترتب عليه حكم الميراث واذا كان ميت الاعن
 خلف لا يمكن القضاء بالنسب فلو قضى بالمال كان قضاء بمجرد الدعوى والمال لا يستحق بمجرد
 الدعوى ولو كانت المنفية بتات فماتت عن ابن وأ كذب الملاعن نفسه ولم يصدق به لم يرث في قول
 أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يصدق ويضرب الحد ويرث * وجه قولهما انها ماتت عن خلفها
 فان الولد كما ينسب الى أبيه ينسب الى أمه وكما يتشرف بشرف الاب يتشرف بشرف الام
 ويصير كريم الطرفين وأب الام يسمى أبا مجازا كاب الاب فكما في الفصل الاول جمل بقاء
 الولد كبقائه فكذلك هنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول كلامه الآن في دعوى المال لا اقرار بالنسب
 لان نسب الولد الى قوم أبيه دون قوم أمه (ألا ترى) أن ابراهيم بن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم كان قرشيا لا قبطيا وان أولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة وفيه يقول القائل
 فانما أمهات الناس أوعية مستودعات وللانساب آباء

فاذا لم يكن هذا الولد منتسبا الى الملاعن صار وجوده كعدمه فلا يعمل اكذابه نفسه بخلاف
 ابن الابن علي ما بينا فلو أراد ابن الملاعن أن يتزوج المنفية نسبها لم يكن له ذلك ولو فصل
 فرق بينهما لانها قبل اللعان كانت أختا له ولم ينتف ذلك بمجرد اللعان من كل وجه حتى لو
 اكذب الملاعن نفسه ثبت النسب منه وكانت أختا له وشبهة الاختية كحقيقتها في المنع من
 النكاح وكذلك الملاعن نفسه لو قال لم أدخل بالام وتزوج الابنت فرق بينهما لانها كانت
 ابنتا له وبمعد اللعان قطع النسب عنه فبقى موقوفا على حقه لو اعادها صحت دعوته وشبهة
 البينة كحقيقتها في المنع من النكاح وللشافعي رحمه الله في هذا الفصل قولان أحدهما أن له
 أن يتزوجها بمنزله ابنته من الزنا على مذهبه وهي معروفة في النكاح والآخر كذهبننا لان
 النسب هنا موقوف على حقه لو ادعاه يثبت منه بخلاف المخلوق من مائه بالزنا . قال واذا
 طلق الرجل امرأته فجاءت بولدين فهذه المسئلة على أوجه اما ان يكون الطلاق رجما أو بائنا
 وكل وجه على ثلاثة أو وجه اما أن يأتي بالولدين لاقل من سنتين أو يأتي بهما لاكثر من
 سنتين أو يأتي باحدهما لاقل من سنتين ويوم ولم يقر بانقضاء العدة فبقى أحدهما حين ولدته
 ثم ولدت الثاني وهما ابناه ولا حد عليه ولا لعان لانه حين نفى المولود منهما كان النكاح بينهما

قائما فوجب اللعان بينهما فحين وضعت الولد الآخر فقد انقضت عدتها بوضع جميع ما في
 بطنها ولا يتأني جريان اللعان فيما بينهما بعد ما صارت أجنبية والقذف الموجب للعان لا يكون
 موجبا للحد فلهذا ثبت نسب الولدين منه وان جاءت بينهما لاكثر من سنتين فنفاهما يجري
 اللعان بينهما ويقطع نسب الولدين عنده لانا نيقنا أن علوق الولدين من علوق حادث بعد
 الطلاق فصار راجعا لهما ولا تنقض المدة بوضع الولدين فاذا نفى وهي منكوحته جرى
 اللعان بينهما فان (قيل) لما حكمنا بالرجعة فقد حكمنا بثبوت نسب الولدين منه فيكف يمكن
 قطع النسب باللعان بعد ذلك (قلنا) ليس من ضرورة الحكم بالرجعة والحكم بكون الولد
 منه فالرجعة تثبت بمجرد العين عن شهوة بدون الوطاء والاعلاق وان كان نفى الولد منهما
 ثم أقر بالشأن فيهما ابناؤه وعليه الحد لانهما توأم فأقراره بأحدهما كأقراره بهما وهذا منه
 الكذاب لنفسه بعد التفرق فعليه الحد وان جاءت بأحد الولدين لاقل من سنتين وبالأخر
 لاكثر من سنتين فعلي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هذا والفصل الاول سواء وعلى
 قول محمد رحمه الله هذا والفصل الثاني سواء * وجه قوله لانا نيقنا بأن الولد الثاني من علوق حادث
 بعد الطلاق لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين وشككنا في الولد الاول فيحتمل
 أن يكون العلوق به بعد الطلاق أيضا ويحتمل أن يكون العلوق به قبل الطلاق فاتبع الشك
 لا التيقن فان المتيقن به يجعل أصلا ويرد المشكوك اليه وهما قالا لما ولدت الاول لاقل من
 سنتين فقد حكمنا بأنه من علوق قبل الطلاق (ألا ترى) انها لو لم تلد غيره كان محكوما بأن
 العلوق به كان قبل الطلاق فلا يتغير ذلك الحكم بتأخير الولادة الثانية ولكن يجعل السابق
 منهما أصلا ويجعل كأنها وضعتهما قبل السنتين لان الولد انما لا يبقى في البطن أكثر من
 سنتين اذا لم يكن هناك من يزاحمه في الخروج فأما عند وجود المزاحم قد يتأخر خروجه عن
 أوانه فلا يكون ذلك دليلا على ان العلوق به كان بعد الطلاق فلهذا جعلنا السابق أصلا واذا
 كان الطلاق بأنا أو ثلاثا فان جاءت بهما لاقل من سنتين فعليه الحد بالنفي فهما ابناؤه لانه حين
 قذفها فلا نكاح بينهما فيلزمه الحد وقد جاءت بالولدين لمدة يتوهم أن يكون العلوق بهما
 سابقا على الطلاق فيثبت نسبهما منه وان جاءت بهما لاكثر من سنتين لم يثبت نسبهما منه
 لانهما من علوق حادث بعد الفرقة وان نفاهما فلاحد عليه ولا لعان لانه صادق في مقالته
 وان جاءت بأحدهما لاقل من سنتين بيوم وبالأخر لاكثر من سنتين بيوم فعند أبي حنيفة

وأبي يوسف رحمه الله هذا والفصل الاول سواء وعند محمد رحمه الله هذا والفصل الثاني سواء علي ما بينا قال واذا طلقها واحدة بائنة بعد ما دخل بها ثم تزوجها فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر فنقاه لانها لقيام النكاح بينهما في الحال ويلزم الولد أباه لاننا نيقنا أن العلوق به سبق النكاح الثاني فكان حاصلا في النكاح الاول وبالفرقة بعده تقرر النسب على وجه لا ينتفي بحال وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر منذ تزوجها النكاح الثاني لا عن ولزم الولد أمه لان الحل قائم فيستند العلوق الى أقرب الاوقات وهو ما بعد النكاح الثاني فاذا نقاه يقطع النسب عنه بالامان والله أعلم

باب الولادة والشهادة عليها

(قال رحمه الله أمة ولدت فادعت أن مولاهما قد أقرب به فجحد المولى فشهد عليه شاهد انه أقرب بذلك وشهد آخر أنه ولد علي فراشه لم تقبل شهادتهما لاختلافهما في المشهود به فان أحدهما يشهد بالقول وهو الاقرار وشهد الآخر بالفعل وهو الولادة علي الفراش وليس علي واحد من الامرين شهادة شاهدين فان اتفق رجلان علي الشهادة علي الاقرار وعلى الولادة علي فراشه فهو جائز لانهما ان شهدا علي الاقرار فثبت الاقرار بالبيننة كشبوته بالمعينة وان شهدا علي الولادة فقد شهدا بالسبب المثبت للنسب منه . قال ولو كان المولى ذميا والامة مسلمة فشهد ذميان عليه بذلك جاز لان هذه الشهادة تقوم علي المولى وشهادة أهل الذمة علي أهل الذمة حجة فان كان المولى هو المدعي والامة جاحدة لم تجز شهادة الذميين عليها لكونها مسلمة وتأويل هذه المسئلة أنها تجحد المملوكية للمولى فانها اذا كانت تقرر بذلك ينفرد المولى بدعوة نسب ولدها ولا عبرة بتكذيبها ولو كانا مسلمين فشهد علي الدعوة أب المولى وجده لم تجز الشهادة لانهما يشهدان بالسبب للولد وهو ابن ابنيهما وشهادة المرء لابن ابنة لا تقبل وان شهد بذلك ابن المولى جازت الشهادة اذا كان المولى جاحدا لذلك لانهما يشهدان لاخيهما علي أبيهما وشهادة المرء لاخيه علي أبيه مقبولة انما لا تقبل شهادته لاييه واذا طلق امرأة من زوجها فاعتدت ثم تزوجت وولدت من الزوج الآخر ثم جاء الولد حيا فعلي قول أبي حنيفة رحمه الله الولد للزوج الاول سواء جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها أو لاكثر من ذلك لانه صاحب الفراش الصحيح فان نفية لا يفسد

فراشه والزوج الثاني صاحب الفراش الفاسد ولا معارضة بين الصحيح والفاسد بوجه بل
 الفاسد مدفوع بالصحيح والمرأة مردودة على الزوج الاول والولد ثابت بالنسب منه كمن
 زوج أمته فجاءت بولد ثبت النسب من الزوج دون المولى وان ادعاه المولى لاز ملك اليمين
 لا يعارض النكاح في الفراش بل الفراش الصحيح لصاحب النكاح بل أولى فان هناك ملك
 اليمين عند الافراد غير مثبت للحل والنكاح الفاسد عند الافراد غير مثبت للحل فان نفى
 الاول والاخر الولد أو نفاه أحدهما أو ادعيا أو ادعاه أحدهما فهو للأول على كل حال ولا
 حد عليه ولا لمان لانها غير محصنة حين دخل الزوج الثاني بنكاح فاسد فلا يجري اللعان بينها
 وبين الاول والنسب اذا ثبت بالنكاح لا ينتفى الا باللعان وكان ابن أبي ليلى يقول الولد للثاني
 لان الفراش الفاسد يثبت النسب كالفراش الصحيح أو أقوى حتى يثبت النسب به على وجه
 لا ينتفى بالنفى ثم الثاني اليها أقرب يداً والولد مخلوق من مائه حقيقة فيترجح جانبه بالقرب
 واعتبار للحقيقة وذكر أبو عصمة عن اسماعيل بن حماد عن عبد الكريم الجرحاني عن أبي حنيفة
 رحمه الله أن النسب يثبت من الزوج الثاني كما هو قول ابن أبي ليلى وفيه حديث الشعبي
 ذكره في الكتاب أن رجلاً من جعفي زوج ابنته من عبيد الله بن الحر ثم مات ولحق عبيد الله
 بمعاوية رضي الله عنه فزوج الجارية اخوتها فجاء ابن الحر فخاصم زوجها الى علي رضي الله عنه
 فقال علي رضي الله عنه أما أنك المالى علينا عدونا فقال أيمنى ذلك من عدلك فقال لا فقصي
 بالمرأة له وقضي بالولد للزوج الآخر الا أن أبا حنيفة رحمه الله قال الحديث غير مشهور فلا
 يترك به القياس الظاهر ولو ثبت وجب القول به وكان أبو يوسف رحمه الله يقول ان جاءت
 به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني فهو من الزوج الاول وان جاءت به لسته أشهر منذ
 تزوجها الثاني فهو من الزوج الاول وان جاءت به لسته أشهر فصاعداً منذ تزوجها الثاني
 سواء ادعياه أو نفياه لان النكاح الفاسد يلحق بالصحيح في حكم النسب فباعترض الثاني على
 الاول ينقطع الاول في حكم النسب ويكون الحكم للثاني والتقدير فيه بادني مدة الحمل اعتباراً
 للفاسد بالصحيح وانما قلنا أن الاول ينقطع بالثاني لان بدخول الثاني بها يحرم على الاول ويلزمها
 العدة من الثاني ووجوب العدة ليس الا لصيانة الماء في الرحم فلو لم يكن النسب بحيث يثبت
 من الثاني لم يكن لوجوب العدة عليها من الثاني معنى وعلي قول محمد رحمه الله ان جاءت به
 لاكثر من سنتين منذ دخل بها للثاني فهو الثاني وان جاءت به لاقل من سنتين منذ دخل

بها الثاني فهو الاول لان وجوب العدة عليها من الثاني بالدخول لا بالنكاح والحرمة انما ثبت على الاول بوجوب العدة من الثاني فكانت حرمتها عليه بهذا السبب كحرمتها بالطلاق والتقدير بادنى مدة الحبل عند قيام الحل ولا حل بينهما فالعبرة للمكان فاذا جاءت به لاقل من سنتين منذ دخل بها الثاني يتوهم أن يكون هذا من علوق كان قبل دخول الثاني بها في حال حلها الاول فكان النسب ثابتا منه وان جاءت به لاكثر من سنتين فقد انقطع هذا التوهم فكان النسب من الثاني وكذلك لو سويت المرأة فتزوجت رجلا من أهل الحرب فولدت فهو على هذا الخلاف وكذلك لو ادعت الطلاق واعدت وتزوجت والزوج الاول جاحد لذلك فهذا كله في المعنى سواء . قال أمة ولدت لرجل فلم ينفعه حتى لو مات فهو لازم له لا يستطيع أن ينفيه وتأويل هذه المسئلة في أم الولد لان نسب ولدها ثابت بالفراش فيتقرر ذلك بالموت قبل النفي فأما الامة القنة لا يثبت نسب ولدها الا بالدعوة فاذا مات قبل الدعوة لا يثبت النسب الا أن يكون هنئ بالولادة فقبل التهنئة يكون ذلك بمنزلة الدعوة منه وكذلك ان جنى جنابة ف قضى به القاضي على عاقلته لم يستطع نفيه بعد ذلك وكذلك لو جنى عليه فحكم فيه بقصاص أو أرش فهذا كله يتضمن الحكم بثبوت نسبه من المولى وبعد ما صار النسب محكوما به لا يستطيع أن ينفيه لان قوله ليس بحجة في ابطال الحكم . قال واذا زوج أم ولده فمات عنها زوجها أو طلقها وانقضت عدتها ثم جاءت بولد لسته أشهر منذ انقضت عدتها فهو ابن المولى لان بانقضاء عدتها حل للسيد غشيانها فعادت فراشاله كما كانت قبل النكاح فان بانقضاء العدة قد ارتفع النكاح محقوقه وهو المانع من ظهور حكم فراشه فاذا عادت فراشا للمولى ثم جاءت بالولد في مدة يتوهم أن يكون من علوق بعد الفراش ثبت نسبه وله أن ينفيه لما قلنا الا ان يتناول ذلك أو يجري فيه حكم وتفسير هذا التطاول مذكور في كتاب الطلاق او ما فيه من الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله من التقدير بسبعة أيام عنده وبعده النفاس عندهما . قال ولو حرم أم ولده على نفسه بأن حلف ان لا يقربها فجاءت بولد لزمه مالم ينفعه لان فراشها لم يبطل بتحريمها على نفسه كما لا يبطل بفراش النكاح وهو مندوب شرعا الي أن يحث نفسه وينشأها وفيه نزل قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم فلهذا كان النسب ثابتا منه ما لم ينفعه . قال ولو كانت أم ولد المسلم مجوسية أو مرتدة لم يلزمه ولدها الا أن يدعيه أو جاءت به لاقل من ستة أشهر بعد الردة . وقال زفر رحمه الله يثبت نسب الولد منه مالم ينفعه لان

سبب الفراش قيام الملك وهو باق بعد الردة وان حرم عليه غشيانها بالردة وثبت النسب لا
يعتمد حل الغشيان كما في المنكوحه نكاحا فاسدا وهذا بخلاف ما زوجها لان فراشا قد
انقطع باعتراض فراش الزوج (ألا ترى) انه لو ادعاه لم يثبت النسب منه بخلاف ما نحن فيه
وانما أن تحسين الظن بالمولى واجب وفي آيات النسب منه حكم باقدامه على وطء حرام وذلك
لا يجوز بدون الحجة فان ادعاه فقد صار مقرا بذلك فيثبت النسب منه حينئذ والا فلا وكذلك
ان جاءت به لاقل من ستة أشهر مندارتدت لانا نيقنا ان العلق سابق على ردتها فلا يكون
فيه حمل أمر المولى على الفساد قال واذا أقر بصبي في يده أنه ابنه من أمته هذه ولد علي فراشه
ثم مات الرجل فادعى أولاده أن أباهم قد كان زوج هذه الامة عنده قبل أن تلد بثلاث سنين
وانها ولدت هذا الغلام علي فراش العبد والعبد والغلام والامة يسكرون ذلك لم تقبل بينهم
على ذلك والغلام ابن الميت لان نسبه ثبت من المولى باقرار المولى به وهذه البينة من الورثة
تقوم على النفي فلا تكون مقبولة وبيان ذلك أنهم لا يثبتون بهذه الشهادة لانفسهم حقا انما
يثبتون النسب للعبد وهو جاحد مكذب للشهود وقصد الورثة من هذا نفي النسب عن الميت
حتى لا يزاخهم في ميراثهم والشهادة على النفي لا تقبل ثم الورثة خلفاء الميت وهو لو أقام هذه
البينة بنفسه لم يقبل منه فكذلك ممن يخلفه قال ولو ادعى العبد ذلك وأقام البينة ثبت نسبه منه
لانه ثبت حق نفسه بهذه البينة من الفراش عليها ونسب ولدها فوجب قبول بينته للآيات
ثم من ضرورته اتقاء النسب عن المولى لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ويعتق باقرار المولى
لاقراره بحريته حين ادعى نسبه فان كان الاقرار منه في المرض فالمتق من الثلث في حق
الغلام والامة جميعا لان نسب الولد لما لم يثبت لم يكن لها شاهد علي ما أقر به المولى من حق
الحرية لها فكان معتبرا من الثلث كما يعتبر حق الغلام من الثلث وجعل ذلك كانشاء العتق
منه فيهما ولو كان العبد غائبا توقف حكم هذه البينة حتى يحضر العبد فيدعى ويذكر لان
حكم البينة يختلف بدعوى العبد وانكاره فلا بد من ان يجعل وقوفا على حضوره ولو ادعت
الام النكاح أو ادعاه الغلام قبلت بيته التزويج لانها تقوم للآيات فان النسب من حق الغلام
فاذا البينة بالبينة من العبد كان مثبتا حق نفسه والام ثبت النكاح بينهما وبين العبد وذلك
حقها قال رجل طلق امرأته تطليقة بائنة فأقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لسته أشهر
فصاعدا لم يثبت نسبه منه لان انقضاء العدة قد ظهر بخبرها فانها أمية شرعا فاذا جاءت بعد

ذلك لمدة يتوهم أن يكون من علوق حادث لم يثبت نسبه منه الا أن يدعيه فان ادعاه ثبت
نسبه منه معناه اذا صدقته المرأة فان الحق لهما فيثبت بتصادقهما عليه فأما اذا كذبت لم يثبت
النسب منه وان ادعاه لانه صار أجنبيا عنها وعن أولادها وان جاءت به لاقل من ستة
أشهر منذ انقضاء العدة ثبت نسبه منه لانا نيقنا ان العلوق به كان قبل اقرارها وانها كانت حبلى
حين أقرت بانقضاء العدة فكان خبرها مستنكرا مردودا وان كانت تزوجت ثم جاءت
بولد لسته أشهر منذ تزوجها الآخر فهو للآخر لان تزويجها نفسها اقرار منها بانقضاء العدة
وان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني لم يثبت نسبه من الثاني لان العلوق
سبق نكاحه وان كانت جاءت به لستين أو أكثر منذ طلقها الاول لم يثبت النسب من
الاول أيضا لانه من علوق حادث بعد الفرقة فلا يثبت النسب منه الا أن يدعيه وتصدق
المرأة في ذلك وان جاءت به لاقل من سنتين منذ طلقها الاول فهو ثابت النسب من الاول
ولا يبطل النكاح بينها وبين الثاني وتأويل هذا فيما اذا لم يقر بانقضاء العدة أو أقرت به ثم
جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر منذ أقرت . قال رجل طلق امرأته الصغيرة ومات
عنها فجاءت بولد فهذا على ثلاثة أوجه اما أن تدعي الحبل أو تقر بانقضاء العدة أو كانت
ساكتة فان ادعت حبلا ثم جاءت بالولد لاقل من سنتين منذ مات الزوج أو فارقتها ثبت
النسب من الزوج لان دعواها الحبل اقرار منها بالبلوغ فهي والكبيرة سواء وان أقرت
بانقضاء العدة عند مضي ثلاثة أشهر من الفرقة أو أربع أشهر وعشر منذ مات الزوج ثم
جاءت بالولد لسته أشهر فصاعداً منذ أقرت لم يثبت النسب منه لانها عند الاقرار ان
كانت بالغة فقد ظهر انقضاء العدة باقرارها وان كانت صغيرة فقد تيقنا بانقضاء عدتها بثلاثة
أشهر في الفرقة وباربعة أشهر وعشر في الموت فانما ولدت لمدة حبل تام بعد ذلك فلا يثبت
النسب منه وان كانت ساكتة فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان جاءت به لسته أشهر
فصاعداً منذ فارقتها ولمشرة أشهر وعشرة أيام فصاعداً منذ مات لم يثبت النسب منه وعلى
قول أبي يوسف رحمه الله اذا جاءت به لاقل من سنتين كان النسب ثابتا منه لانها جاءت
به لمدة يتوهم أن يكون من علوق في حال قيام النكاح وهذا لان المراهقة بلوغها موهم
ولا يعرف ذلك الا من جهتها فاذا لم يقر بانقضاء العدة فهي والكبيرة سواء لان انقضاء عدتها
بالشهور أن لا تكون حاملا وهذا الشرط لا يعلم الا من قبلها وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا

عرفناها صغيرة وما عرف ثبوته وجب التمسك به حتى يقوم الدليل على زواله وعدة الصغيرة تنقضي في الفرقة بثلاثة أشهر بالنص وفي الموت بأربعة أشهر وعشر فإذا جاءت بالولد لمدة حبل تام بعد ظهور انقضاء عدتها لم يثبت النسب منه كما لو أقرت بانقضاء العدة فاما المرأة الكبيرة إذا مات عنها زوجها فإن ادعت حبلا ثبت نسب الولد منه إذا جاءت به لأقل من سنتين وإن أقرت بانقضاء العدة بعد أربعة أشهر وعشر لم يثبت نسب ولدها منه بعد ذلك إذا جاءت به لستة أشهر فصاعدا منذ أقرت وإن كانت ساكتة ثبت نسب ولدها منه إذا جاءت به لأقل من سنتين عندنا وقال زفر رحمه الله لا يثبت النسب منه إذا جاءت به لعشرة أشهر وعشرة أيام فصاعدا منذ مات الزوج لأن يمضي أربعة أشهر وعشر حكمنا بانقضاء عدتها بالنص إذا لم يكن بها حبل ظاهر فإذا جاءت بالولد لمدة حبل تام بعد ذلك لم يثبت النسب منه في الصغيرة ولكننا نقول انقضاء عدتها بالشهور متعلق بشرط وهو أن لا تكون حاملا فإن قوله عز وجل وأولات الاحمال أجعلن ناسخة لقوله تعالى يترصدن بانفسهن على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه من شاء باهله أن سورة النساء القصوى نزلت بعد سورة النساء الطولى وهذا الشرط لا يعرف الا من قبلها فما لم يقر بانقضاء عدتها لا تجمل منقضية العدة بمضي أربعة أشهر وعشر بخلاف الصغيرة فإن الصغير ينافي الحبل فانقضاء عدتها بمضي المدة مطلقا يجب الحكم به ما لم يدع حبلا فلماذا فرقنا بين الفصيلين ثم عند أبي حنيفة رحمه الله انما يثبت النسب ولد الكبيرة من الزوج الميت إذا شهد بالولادة رجلان أو رجل وامرأتان فاما بمجرد شهادة القابلة لا يثبت لانه ليس هنا حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا اقرار من الزوج بالحبل وعندهما يثبت النسب بشهادة القابلة وهي معروفة وإن أقرت بانقضاء العدة بعد موت الرجل بيوم بسقط قد استبان خلقه فالقول قولها لانها أمانة أخبرت بما هو محتمل فإن جاءت بولد بعد ذلك لستة أشهر لم يثبت النسب منه لا قرارها بانقضاء العدة ولو جاءت بولد مثبت فقات الورثة ولدت مساء وقالت هي كان ذات فشهدت على استهلاك الولد القابلة يقبل في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في حكم الارث الصلاة عليه وعند أبي حنيفة رحمه الله في حكم الصلاة عليه كذلك فاما في الميراث فلا تقبل الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين واستدل بقول علي رضي الله عنه إذا استهل الصبي ورث فصلى وعليه فقد جمع بين الحكمين ثم أحد الحكمين هنا يثبت بشهادة القابلة لان الرجال لا يطلعون على تلك الحالة فكذلك الحكم الآخر وأبو حنيفة

يقول لان الاستهلال صوت تسمعه الرجال فلا يكون شهادة النساء فيه حجة تامة وان اتفق وقوعه في موضع لا يحضره الرجال كجراحات النساء في الحجامات الا ان الصلاة عليه من أمور الدين وخبر الواحد حجة في أمور الدين فاما الميراث من باب الاحكام فتستدعي حجة كاملة وذلك شهادة رجلين أو رجل وامرأتين . قال رجل طلق امرأته تطليقة رجعية فجاءت بولد لسته اشهر فصاعدا فانكر الزوج ان تكون ولدت وقال انقضت عدتك وشهدت امرأة على الولادة لم يلزمه في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه ليس بينهما فراش قائم فلا تكون شهادة القابلة حجة لاثبات النسب عنده وعندهما يلزمه النسب بشهادة القابلة ولو قال الزوج للمطالبة الرجعية اخبرك ان عدتك قد انقضت وكذبه فله أن يتزوج أربعة سواها وهي معروفة فان جاءت بولد لاقل من ستين من وقت الطلاق ثبت النسب من الزوج وبطل نكاح الاربع لانه غير مقبول القول في حق الولد ولا في حق المرأة والنسب من حقها فصار في حق النسب كأن الاخبار منه لم يوجد واذا ثبت النسب تبين انها كانت حاملا حين اخبر الزوج بانقضاء عدتها فصار ذلك الخبر مستنكرا وتبين انها كانت فراشا له فانما تزوج الاربع وفراشه على الاول قائم فلا يجوز الجمع بين خمس نسوة في الفراش بحكم النكاح فهذا بطل نكاح الاربع وان جاءت به لاكثر من ستين من يوم طلقها فان كانت لاقل من ستة اشهر منذ اقرت بانقضاء العدة يلزمه النسب أيضا لان اقراره لا يكون أقوى من اقرارها ولو اقرت هي بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت النسب وصار مراجعها فكذا هنا ومن ضرورة ضرورته مراجعته لها بطلان نكاح الاربع فكذا لو طلقها واحدة رجعية ثم أبانها أو غيرها فهو مثل ذلك الا أن هذا لا تكون رجعة بحال فان قوله أخبرني ان عدتها قد انقضت اقر ربان ذلك الواقع صار ثابتا ولكن ليس بإنشاء للإبانة فاذا بطل ذلك الاقرار يجوز أن يجعل مراجعها بخلاف ما إذا أنشأ الابانة فهذه مسألة خلاف انه اذا جعل الواقع نصفه الرجعة ثانيا أو ثلاثا عند أبي حنيفة رحمه الله يصح ذلك كله منه وعند أبي يوسف رحمه الله يملك أن يجعلها ثانيا ولا يملك أن يجعلها ثلاثا وعند محمد رحمه الله لا يملك أن يجعلها ثانيا ولا ثلاثا فمحمد رحمه الله يقول الواقع من الطلاق قد خرج من ملكه وملك الصفة تملك الاصل فاذا لم يبق اصلها في ملكه لم يبق صفتها في ملكه أيضا وتصرفه فيما هو ليس بملكه باطل وأبو يوسف رحمه الله يقول ذلك الواقع بمرض ان يصير ثانيا بانقضاء العدة فكذا ثانيا يجعله

اياه ثابتا ولكن الواحد قط لا يصير ثلاثا فكان جملة الواحدة ثلاثا تصرف في غير محله فلماذا
 كان لغواً وأبو حنيفة رحمه الله يقول لا يملك جمل الواحدة ثلاثا حقيقة ولكن يملك ضم
 البيتين الى الواحدة بالايقاع لتصير ثلاثا كناية عن قوله وقعت اثنتان على سبيل المجاز لتصحيح
 مقصوده كما جعلنا لفظة الخلع مجازاً عن ايقاع الطلاق في الحال لتحصيل مقصوده بحسب
 الامكان . قال غلام محتلم ادعي على رجل وامرأة انهما ابواه واقام البينة على ذلك وادعي رجل
 آخر وامرأة ان هذا الغلام ابنهما واقام البينة فيبينة الغلام اولى بالقبول لان النسب حقه فهو يثبت
 بينته ما هو حق له على من هو جاحد والاخوان يثبتان بالبينة ما هو حق للغلام وبينته المرء
 على حق نفسه اولى بالقبول من بينة الغير على حقه ولان الغلام في يد نفسه وبينته ذى اليد في
 مثل هذا ترجح على بينة الخارج وكذلك لو كان الغلام نصرانياً والذان ادعي الغلام أنهما
 أبواه نصرانيان اذا كان شهوده مسلمين لان ما أقام من الشهود حجة على الخصمين الآخرين
 وان كانا مسلمين فان (قيل) كان ينبغي ان ترجح بينة الآخرين لما فيه من اثبات الاسلام
 على الغلام (قلنا) اليد اقوى من الدين في حكم الاستحقاق (ألا ترى) ان اليد تثبت
 الاستحقاق ظاهراً أولاً يثبت ذلك باسلام احد المدعين فلماذا رجحنا جانب اليد ولو ادعى
 الغلام انه ابن فلان ولد على فراشه من امته فلانة واقام البينة وقال فلان هو عبدى ولدى من
 امتى هذه زوجها من عبدى فلان واقام البينة على ذلك فهو ابن العبد لان العبد والمولى
 يثبتان نسبه بفراش النكاح وهو انما اثبت النسب بفراش الملك وفراش النكاح اقوى في
 اثبات النسب من فراش الملك (ألا ترى) ان النسب متى ثبت به لم يثبت بمجرد النفي واذا
 ثبت بفراش الملك اتقى بمجرد النفي والضعيف لا يظهر بمقابلة القوى والترجيح بما ذكرنا
 يكون عند المساواة فعند عدم المساواة جعلنا النسب من اقوى القراشين وكذلك لو أقام
 العبد البينة انه ابنه من هذه الامة وهي زوجته واقام المولى البينة ان ابنه منها فالبينة بينة العبد
 لما فيه من زيادة اثبات النكاح ولكون فراش النكاح اقوى من فراش الملك في حكم
 النسب الا أنه يمتنع باقرار المولى بحريته وتصير الجارية بمنزلة أم الولد قال ولو كان العبد
 والمولى ميّتين فأقام الغلام البينة انه ابن المولى من أمته وهي ميّنة واقام ورثة المولى البينة على انه ابن
 العبد من أمة المولى زوجها المولى منه فانه يثبت النسب من المولى لانه ليس في بينة الورثة
 هنا اثبات النكاح فقد انقطع ذلك بموتهما وكذلك لا يثبتون النسب لانفسهم انما يثبتون

للعبد ومقصودهم بذلك نفي النسب عن المولى والبينة على النفي لا تقبل وفي بيعة العبد أثبات
 النسب والحرية والميراث فكان هو أولى . قال ولو ان رجلا مات وترك مالا فأقام الغلام
 المحتلم بيعة انه ابن الميت من أمته فلانة ولدته في ملكه وأقر بذلك وأقام رجل آخر البيعة
 ان الغلام عبده وأمه أمته زوجها من عبده فلان فولدت هذا الغلام على فراشه والعبد حتى
 يدعى قضيت للعبد بالنسب وقضيت بالامة ان كانت حية للمدعى لان في الامة البيعتين قامتا
 على مطلق الملك فبيعة الخارج أولى وفي حق النسب الخارج والعبد يثبتان يشبه بفراش
 النكاح وهو انه انما يثبت نسب نفسه بفراش الملك وفراش النكاح أقوى فلهذا كان العبد
 به أولى ولان العبد يثبت النكاح على الامة لنفسه بالبيعة فوجب قبول بيعته على ذلك واذا ثبت
 النكاح كان الولد ثابت النسب منه وان كان العبد ميتا أثبت نسب الغلام من الحر وهو الميت
 الذي أقام الغلام البيعة على أنه ابنه من أمته هذه لان الخارج ليس يثبت النسب لنفسه انما
 يثبت للعبد والابن يثبت حق نفسه ولانه ليس في بيعة الخارج هنا النكاح لان الزوج ميت
 والنكاح بموته مرتفع فبقى الترجيح من حيث أن في أمة الغلام أثبات الحرية والميراث فهو
 أولى بالقبول وكذلك حق الامة ترجح هذه البيعة للمدعى أثبات الملك فقط وفي هذه البيعة
 أثبات الحرية لها بجهة أمة الولد فكان أولى . قال غلام وأمة في يد رجل فأقام الحر البيعة
 ان هذا الامة أمته ولدت هذا الولد منه على فراشه وأقام ذو اليد البيعة انها أمته ولدت هذا
 الغلام على فراشه فبيعة ذي اليد أولى بالقبول لان البيعتين استويا في أثبات حقيقة الحرية للولد
 وحق الحرية للام وفي مثله ترجح بيعة ذي اليد لان أثبات الولاء عليها دون الملك وقد استوي
 البيعتان في الاثبات عليها فيترجح جانب ذي اليد وهذا اذا كان الغلام صغيراً أو كبيراً مصدقاً
 لدى اليد فان كان كبيراً يدعى انه ابن الآخر فاني أقضي بالغلام والامة للمدعى لانه في يد نفسه
 فاذا صدق المدعى كان هو كالمقيم لتلك البيعة فيترجح جانبه لحقيقة اليد ولكونه مثبتاً حق
 نفسه بالبيعة فان النسب من حقه . قال حرة لها ولد وهما في يد رجل فأقام آخر البيعة انه
 تزوجها فولدت منه هذا الغلام وأقام ذو اليد البيعة على مثل ذلك والغلام يدعى ان ذا اليد
 أبوه فاني أقضي ببيعة ذي اليد أنه يترجح باعتبار يده في دعوى النكاح عليها وفي دعوى
 النسب يدعى الغلام لانه ابنه لانه في يد نفسه فانما أثبت حق نفسه بتلك البيعة وكذلك لو كان
 ذو اليد ذمياً وشهوده مسلمون لما بينا ان ما أقام من البيعة حجة على الخصم المسلم ولو أقام

البينة أنه تزوجها في وقت وأقام ذو اليد البينة على وقت دونه فأنى أقضى بها للمدعى لان تاريخه اسبق وقد أثبت نكاحه في وقت لا ينازعه الآخر فانما أثبت الآخر بعد ذلك نكاح المنكوحه وهو باطل ولو أقام ذو اليد البينة انها امرأته تزوجها فولدت هذا الولد على فراشه وأقام الخارج البينة انها أمته ولدت هذا الغلام على فراشه منه فأنى أقضى به للزوج وأثبت نسبه منه لما بينا ان فراش النكاح يرجع على فراش الملك في حكم النسب (الأتري) ان الحر أثبت ببينته ملك نفسه في المرأة وليس بمقابلته ما يوجب حريتها من الحجة فيقضى بالامة ملكا للمدعى فيكون الولد حراً بالقيمة ان شهد شهود الزوج انها عرية من نفسها وان لم يشهدوا بذلك جعلت الامة وابنها مملوكين للمدعى لان الولد يتبع الام في الملك والموجب لحرية الولد الغرور فاذا لم يثبت الغرور كان مملوكا للمدعى ثابت النسب من الزوج لان المدعى أقر انه ابنه فيعتق عليه باقراره فتكون امه بمنزلة أم الولد ولا يقال عند اثبات الغرور ينبغي ان لا يغرم الزوج قيمة الولد عند أبي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة ولد ام الرلد وانما عتق باقرار المدعى بحرته فان هذا يكون بعد ثبوت الرق فيه ولم يثبت فان ولد المغرور يكون حراً من الاصل فلهذا كان على الزوج قيمة الولد لمولاه . قال امة مع ولدها في يد رجل فأقام آخر البينة انها امة ابيه ولدت هذا الغلام على فراش ابيه في ملكه وابوه ميت وأقام ذو اليد البينة انها امته ولدت هذا الولد منه على فراشه في ملكه قضيت بالولد للميت الذي ليس في يديه لان في هذه البينة اثبات حقيقة الحرية لها وفي بينة ذي اليد اثبات رقه لان ام الولد لا تعتق الا بموت المولى والترجيح بالحرية اقوى من الترجيح باليسد فكيف يستقيم ان تكون امة لذي اليد يطؤها بالملك وقد قامت البينة على حريتها فلهذا قضينا بولائها للميت ويكون الولد ثابت النسب منه لان وارثه يقوم مقامه في اثبات ما هو من حقه والله اعلم بالصواب

باب دعوى العتاق

(قال رحمه الله امة ادعت انها ولدت من مولاهها واقامت البينة وأقام آخر البينة انه اشتراها من مولاهها أخذ بينة الولادة) لان فيه اثبات حق الحرية لها وحق الحرية كحقيقة الحرية فاذا اقترن بالشراء منع صحة الشراء وان كان المشتري قد قبضها فالجواب كذلك لان بينة الولادة سابقة معنى فان ثبوت امية الولد لها من وقت العلوق وذلك كان سابقا على

الشراء والقبض ولأن في هذه البيعة زيادة أنبات نسب الولد وحرية وان وقتت بيعة
 المشتري وقتا للشراء قبل الحبل بثلاث سنين أجزت الشراء وأبطلت النسب لأنه ثبت
 الملك فيها للمشتري من وقت الذي أرخ شهوده فبين أنه استولد مالا يملكه فلماذا لا يثبت
 النسب وكذلك الوقت في البيع والعق والتدبير يؤخذ بالوقت الأول لأنه لا مزاحمة للآخر
 معه في ذلك الوقت. قال وإذا أقام عبد البيعة أن فلانا أعتقه وفلان ينكر أو يقر وأقام آخر
 البيعة أنه عبده قضيت به للذي أقام البيعة أنه عبده لأن شهود العبد ما شهدوا بالملك للمعتق
 إنما شهدوا بالعق فقط والعق يتحقق من المالك وغير المالك ولكن لا عق فيما لا يملكه
 ابن آدم (ألا ترى) أن هذه البيعة لا تعارض يد ذي اليد فإن من ادعى عبدا في يد انسان
 أنه أعتقه وأقام البيعة على ذلك لا يقضى له بشيء فثلا يكون معارضة لبيعة الملك كان أولى
 وكذلك لو شهدوا أنه أعتقه وهو في يديه اذ ليس في هذه الشهادة ما يوجب نفوذ العق
 لأن نفوذه بملك المحل لا باليد وكذلك لو شهدوا أنه كان في يده أمس لم تقبل هذه الشهادة
 لما ذكرنا ولو شهدوا أنه أعتقه وهو يملكه يومئذ أخذت بيعة المعتق لأن البيعتين استوتا
 في أنبات الملك وفي أحدهما زيادة العق فكان أولى. قال ولو كان العبد في يد رجل فادعى
 آخر أنه له وأقام العبد البيعة أن فلانا كاتبه وهو يملكه وفلان جاحد لذلك أو مقر به فانه
 يقضى به للذي أقام البيعة أنه عبده لأن بينته تثبت الملك لنفسه والعبد إنما يثبت الملك لغيره
 ومن يثبت الملك لنفسه فيبيته أولى بالقبول فإن (قيل) العبد يثبت حق العق لنفسه بأنبات
 الكتابة (قلنا) لا كذلك فمقد الكتابة عندنا لا يوجب حق العق للمكاتب ولهذا جاز عق
 المكاتب عن الكفارة ولهذا احتمل عقد الكتابة الفسخ وإنما الثابت للمكاتب بمقد الكتابة
 ملك اليد والبيعة التي تثبت ملك اليد لا تعارض البيعة التي تثبت ملك الرقبة. قال وإن أقام
 الخارج البيعة أنه عبده غصبه منه ذو اليد وأقام ذو اليد البيعة أنه عبده دبره أو أعتقه وهو
 يملكه فانه يقضى به عبدا للمدعى لأن في بيعة المدعى ما يدفع بيعة ذي اليد وهو أنبات كونه
 غاصبا لا مالكا والاعتاق والتدبير من الغاصب لا يكون صحيحا وبيعة ذي اليد على أصل
 الملك لا تكون معارضة لبيعة المدعى وكذلك لو كان المدعى أقام البيعة أنه عارية له في يد ذي
 اليد أو وديعة أو اجارة أو رهن قضى بالملك له لما بينا. قال عبد في يدي رجل أقام آخر البيعة أنه
 عبده أعتقه وأقام ذو اليد البيعة أنه عبده ولد في ملكه فيبيته المدعى أولى لأنها تثبت الحرية

ويثبت ذى اليد ثبت الرق فالمثبت للحرية من البيتين أولي (ألا ترى) انه لو ادعى الخارج
انه ابنه ترجحت بينته لما فيها من اثبات النسب والحرية فكذلك هنا تترجح بينة لما فيها من
اثبات الولاء الذى هو مشبه بالنسب مع الحرية وكذلك لو أقام الخارج البينة انه له ودبره
فهو أولى لما فى بينته من اثبات حق الحرية وقد ذكر قبل هذا بخلاف هذا وقد بينا وجه
الروايتين ثمه ولو كان شهود ذى اليد شهدوا انه اعتقه وهو يملكه فهو أولى من بينة
الخارج على العتق لان المقصود هنا اثبات الولاء على العبد والولاء كالنسب وانما يثبت كل
واحد منهما على العبد فلما استوت البينات فى الاثبات ترجح جانب ذى اليد بيده وان
شهد شهود ذى اليد بالتدبير وشهود المدعى بالعتق الثابت قضيت بالعتق الثابت لان فيها
ابطال الرق والملك فى الحال ويترجح رأيك لو كان امة لسكانت توطأ مع قيام البينة على
حريتها وكذلك لو أقام احد الخارجين البينة على العتق الثانى والاخر على التدبير فيبينة العتق
أولى بالقبول لما بينا ولو أقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة أن الامة له كاتبها
قضيت بها بينهما نصفان لان المكاتبه ليست فى يد واحد منهما بل هي فى يد نفسها
فتحقق المساواة بين البيتين فقصي بها بينهما فان (قيل) كان ينبغي ان يرجع الى قولها (قلنا)
المكاتبه أمة ولا قول للامة فى تعيين مالها بعد ما أقرت بالرق وان شهد شهود احدهما
انه دبرها وهو يملكها وشهود الآخر انه كاتبها ويملكها فالتدبير أولى لانه يثبت حق
الحرية وهو لازم لا يحتمل الفسخ بخلاف الكتابة. قال ولو ادعت امة ان ولدها من مولاها
وانه أقر بذلك وارادت يمينه فلا يمين على المولى فى ذلك فى قول ابى حنيفة رحمه الله وعندهما
عليه اليمين وهذه من المسائل المكدودة فان اباحنيفة رحمه الله لا يرى الاستحلاف فى النكاح
والنسب والرجعة والنفى فى الايلاء والرق والولاء لان النكول عنده بمنزلة البذل فلا يعمل
فيه البذل لا يجرى فيه الاستحلاف وعندهما النكول بمنزلة الاقرار ولكن فيه ضرب
شبهه فكل ما يثبت بالشبهات يجرى فيه الاستحلاف والقضاء بالنكول وهي مسئلة كتاب
النكاح وهنا دعواه على المولى دعوى النسب فلماذا قال ابو حنيفة لا يستحلف وكذلك لو ادعت
انها أسقطت من المولى سقطا مستبين الخلق لان حق امية الولد لها تبع لنسب الولد فكما
لا يستحلف المولى عند دعوى النسب فكذلك فى دعوى امية الولد عنده وعندهما يستحلف
فى ذلك كله لانه مما يثبت مع الشبهات ولو أقر المولى بذلك لزمه فيستحلف فيه اذا أنكر

وكذلك لو جاءت الزوجة بصبي فادعت انها ولده وأنكر الزوج ففي استحلافه خلاف كما بينا وكذلك لو ان المولي أو الزوج جاء بصبي والدعي انها ولده منه وأراد استحلافها فلا يمين عليها عنده وكذلك لو كان الابن هو الذي ادعى النسب على الاب أو الاب على الابن وطلب يمين المنكر فلا يمين في الوجهين الا أن يدعي بذلك ميراثا قبل صاحبه فيثبت استحلافه على الميراث دون النسب لان المال مما يعمل فيه البذل فيجوز القضاء فيه بالنكول بخلاف النسب واذا استحلافه فنكل قضي بالمال دون النسب لان أحد الحكمين ينفصل عن الآخر وعند النكول انما يقضى بما جرى فيه الاستحلاف (ألا ترى) انه لو ادعى سرقة مال على رجل فاستحلف فنكل يقتضي بالمال دون القطع فهذا مثله وكذلك لو ادعى ميراثا بالولاء فهو ودعواه الميراث بالنسب سواء فيما ذكرناه . قال ولو ان رجلا ورث داراً من أبيه فادعى آخر انه أخوه لايه قد ورث أباه معه هذه الدار وجمد ذو اليد ذلك لم يستحلف على النسب هنا بالاتفاق أما عند أبي حنيفة لايشكل وأما عندهما كل نسب لو أقر به لم يصح لا يستحلف على ذلك اذا أنكره لما بينا ان النكول عندهما قائم مقام الاقرار والاخوة لا تثبت باقراره لو أقر بها فكذلك لا يستحلف عليه بخلاف الابوة والبنوة ولكنه يستحلف بالله العظيم ما يعلم له في هذه الدار نصيبا كما يدعى المال والاستحلاف يجري في المال الا أنه استحلاف على فعل الغير لانه يدعى الارث من الميت بسبب بينهما والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم لاعلي الثبات . قال جارية بين رجلين ولدت ولدين في بطنين فادعى أحدهما الاكبر ثم ادعى الآخر الاصغر لم تجز دعوة صاحب الاصغر لان العلق بهما حصل في ملكهما حين ادعى أحدهما الاكبر صارت الجارية أم ولد له من حين علق بالاكبر ثم الاصغر ولد أم ولده والشريك أجنبي عنه ومن ادعى ولد أم ولد الغير لم تصح دعوته ولو كان صاحب الاصغر ادعى الاصغر أو لا يثبت نسبه منه لانها مشتركة بينهما مع الولدين حين ادعى مدعى الاصغر وما ادعاه يحتاج الى النسب فيثبت نسب الاصغر منه وصارت الجارية أم ولد له وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه وتصح دعوة مدعى الاكبر للاكبر لانه نفي مشترك بينهما فان أمية الولد لها انما يثبت من حين علق بالاصغر والاكبر منفصل عنها قبل ذلك فلماذا بقي مشتركا بينهما فان ادعاه مدعى الاكبر وهو محتاج الى النسب ثبت نسبه منه وضمن نصف قيمته لشريكه ان كان موسراً لانه مقصود بالدعوة

والاتلاف فتكون دعوته اياه بمنزلة اعتاقه ولم يذكر ان مدعى الاكبر هل يفرم شيئا من
العقر وينبغي أن يفرم نصف العقر لانه أقر بوطء الامة حال ما كانت مشتركة بينهما فيفرم
نصف العقر لشريكه وان لم يثبت أمية الولد لها من جهته . قال ولو كانت الدعوى منهما
معاً وهي أم ولد المدعى الاكبر لانه سابق بالدعوة معنى فان العلوق بالاكبر كان سابقاً
فصارت أم ولد له من حين علقت بالاكبر وفي القياس لا تصح دعوة مدعى الاصغر لانه
ادعى ولد أم ولد الغير كما في الفصل الاول ولكنه استحسن فقال بينة الاصغر من مدعى
الاصغر لان وقت الدعوة كان الاصغر مشتركاً بينهما في الظاهر محتاجاً الى النسب وكذلك
الجارية حين علقت بالاصغر كانت مشتركة بينهما في الظاهر فبعد ذلك انها كانت أم ولد لمدعى
الاكبر صار مدعى الاصغر بمنزلة المنور وولد المنور حر بالقيمة فكان جميع قيمة الاصغر
لمدعى الاكبر وذكر في بعض النسخ أن عليه جميع قيمة الاصغر لمدعى الاكبر وذكر في
بعض النسخ ان عليه نصف العقر وليس بينهما اختلاف ولكن حيث قال عليه نصف العقر
انما أجاب بالحاصل فان نصف العقر بنصف العقر قصاص وانما يبقى في الحاصل نصف العقر
على مدعى الاصغر لمدعى الاكبر . قال رجل مات وترك ابنين وجارية فظهر بها حبل فادعى
أحدهما ان الحبل من أبيه وادعى الآخر ان الحبل منه وكانت الدعوة منهما معاً فالحبل من
الذي ادعاه لنفسه لانه يحمل نسب الولد على نفسه وأخوه انما يحمل نسب الولد على أبيه
ومجرد قوله ليس بحجة في اثبات النسب من أبيه فهذا كان الذي ادعاه لنفسه أولى فان قيل
الذي ادعى الحبل من أبيه كلامه أسبق معنى فينبغي أن يرجح بالسبق (قلنا) هذا ان لو كان
قوله حجة في اثبات العلوق من أبيه في حياته وقوله ليس بحجة في ذلك ويفرم الذي ادعاه لنفسه
نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه لانه يملكها بالاستيلاء على شريكه فان قيل كيف يضمن
لشريكه وقد أقر الشريك انها حرة من قبل الميت (قلنا) لان القاضي كذبه في هذا الاقرار
حين جعلها أم ولد للآخر والمكذب في اقراره حكماً لا يبقى اقراره حجة عليه كالمشتري اذا
أقر بالملك للبائع ثم استحق من يده رجع عليه بالثمن وكذلك ان كان الذي ادعاه لنفسه سبق
بالدعوة وان كان الذي ادعى الحبل للأب بدا بالاقرار لم يثبت من الأب بقوله ولكن يعتق
عليه نصيبه من الام ومما في بطنها لاقراره بحريتها ويجوز دعوة الآخر ويثبت نسب الولد
منه لانه محتاج الى النسب والنصف منه باقى على ملكه فان اقرار الاول ليس بحجة في ابطال

ملكه وأكثر ما فيه أنه صار كالمستسمى عند أبي حنيفة رحمه فتصح دعوته فيه ولا يضمن من قيمة الام شيئا لانه لا يملك على شريكه نصيبه من الام فقد عتق نصيبه من الام بالاقرار السابق ويضمن نصف عقرها ان طلب ذلك أخوه لانه أقر بوطئها سابقا على اقرار أخيه وهي مشتركة بينهما في ذلك الوقت فيكون مقرا بنصف العقر لأخيه بسبب لم يبطل ذلك السبب باقرار أخيه فكان له أن يصدقه فيستوفي ذلك منه ان شاء. قال عبيد صغير بين رجلين أعتقه أحدهما ثم ادعاه الآخر فهو ابنه في قول أبي حنيفة رحمه الله لان عنده العتق يتجزى قضيت للآخر بادعاء ملكه فلم يذبح دعوته ونصف ولأنه للمعتق باعتاقه فان ثبت نسبه من الآخر لا ينتفى ما صار مستحقا من الولاء للاول ويستوى ان كان ولد عندهما أو لم يولد وان كان الغلام كبير فاقرب بذلك فهو ثابت النسب من المدعى فاذا ادعاه الذي أعتقه الآخر فان جحد ذلك لم يجز دعوة الذي لم يعتقه لان نصيبه باق على ملكه وهو بمنزلة المكاتب له فاما عند أبي يوسف ومحمد رحمهم الله العتق لا يتجزى فلا يجوز دعوة واحد منهما الا بتصديق الغلام له في ذلك. قال واذا تصادق الرجل والمرأة الحرة في يد أحدهما انها ابنتها والمرأة امرأة الرجل لان مطلق اقرارهما بنسب الولد محمول على ولد صحيح بينهما شرعا وهو النكاح فكان تصادقهما على نسب الولد تصادقا منهما على النكاح بينهما ومطلقه ينصرف الى النكاح الصحيح فان كانت المرأة لا تعرف أنها حرة فقالت أنا أم ولد لك وهذا ابني منك وقال الرجل هو ابني منك وأنت امرأتى فهو ابنتهما لتصادقهما على نسب الولد ولكنها أقرت له بالرق وهو كذبهما في ذلك فلم يثبت الرق عليها وهو قد ادعى عليها النكاح وهي قد كذبت فلا يكون بينهما نكاح ولكن يتكاذبهما في السبب المثبت للفراش لا يمنع العمل بالتصادق عليه مما هو حكم الفراش وهو ثبت نسب الولد منهما وكذلك لو ادعت انها زوجته وقال الرجل هي أم ولدى فهذا والاول سواء لما بينا ولو قال الرجل هذا ابني منك من نكاح وقالت صدقت هو من نكاح فاسد لا يقبل قولها في ذلك لان حقيقة الاختلاف بينهما في دعوى صحة النكاح وفساده وتصادقهما على أصل النكاح يكون اقرارا منهما بصحته فلا يقبل قول من يدعى الفساد بعد ذلك لكونه مناقضا ولو قال الزوج هو من نكاح فاسد وقالت المرأة هو من نكاح صحيح فنسب الولد ثابت وسئل الزوج عن الفساد ما هو فاذا أخبر بوجه من وجوه الفساد فرق بينهما باقراره بأنها محرمة عليه في الحال وجعل ذلك بمنزلة ايقاعه الطلاق

البائن حتى يكون لها نفقة المدة لان قوله في فساد اصل العقد غير مقبول لما بينا ولكنه يتمكن من أن يفارقها فيجعل اقراره بذلك كانشاء التفريق والله أعلم بالصواب

— باب الغرور —

(قال رحمه الله ذكر عن يزيد بن عبد الله بن قسيط قال أبعت أمة فابت بعض القبائل فانتمت الى بعض قبائل العرب فتزوجها رجل من بني عذرة فنثرت له ذا بطنها ثم جاء مولاهما فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقضى بها لمولاهما وقضى على أن الولد أن تقدي الاولاد الغلام بالغلام والجارية بالجارية وفي هذا دليل أن ولد المغرور يكون حرا بعوض يأخذه المستحق من المغرور فأخذ بعض العلماء رحمهم الله بظاهره فقالوا مضمون بالمثل الغلام بالغلام والجارية بالجارية وعندنا هو مضمون بالقيمة وتأويل الحديث الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية والمراد المائلة في المسالية لافي الصورة) فانه ثبت بالنص أن الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل كما قال صلى الله عليه وسلم في العبد بين اثنين يعتقه احدهما ان كان موسرا ضمن نصف قيمته نصيب شريكه وهكذا روى عن عمر رضي الله عنه وهو تأويل حديث علي رضي عنه الذي ذكره بعد هذا عن الشعبي رحمه الله أن رجلا اشترى جارية فولدت منه فاستحقها رجل ورفع ذلك الى علي رضي الله عنه فقضى بالجارية لمولاهما وقضى للمشتري على البائع أن يفيك ولده بما عز وهان ولم يرد بقوله قضى باولادها لمولاهما أن يسلم الاولاد اليه وانما المراد جعل الاولاد في حقهم كأنهم مملوكين له حيث أوجب له القيمة على المغرور وأضاف ذلك الى البائع بطريق أن قود الضمان عليه فان المشتري يرجع على البائع بما غرم من قيمة الاولاد ومعنى قوله بما عز وهان بالقيمة بالغة ما بلغت وهو الاصل عندنا وفي ولد المغرور فانه في حق المغرور هو حر الاصل وفي حق المستحق كانه رقيق مملوك له بملك الاصل وهو الجارية لانه لاوجه لايجاب الضمان له الا هذا فان الماء غير متقوم ليضمن بالاتلاف وانما يضمن المملوك بالمنع فيصير المغرور مانعا للولد بما ثبت فيه من الحرية حقاله وهذا لان النظر من الجانبين واجب والنظر في جانب المغرور في حرية الولد لانه لم يرض برق مائه والنظر في جانب المستحق في رق الولد لكنه لا يبطل

ملكه عما هو جزء من ملكه فيجب ضمان المأبأة على المهرور بمنه بعد الطلب ولهذا
اعتبر قيمته وقت الخصومة حتى أن مات من الاولاد قبل الخصومة لم يضمن من قيمته
شيئا لان المنع انما يتحقق بعد الطلب اذا عرفنا هذا فنقول أمة غرت رجلا فأخبرته انها حرة
فتزوجها على ذلك فولدت ولداً ثم أقام مولاهما البيعة انها أمته وقضى بها له فانه يقضي بالولد
أيضاً لمولى الجارية لان استحقاق الاصل سبب لاستحقاق المتولد منه فانه في حكم الجزء
له وقد ظهر هذا السبب عند القاضي ولم يظهر ما يوجب حرية الولد وهو المهرور الا أن يقيم
الزوج بيعة أنه تزوجها على انها حرة فان أقام البيعة على هذا فقد أثبت حرية الاولاد فكان
الولد حراً لا سبيل عليه وعلى أبيه قيمته وادعى ماله حالا وقت القضاء به دون مال الولد
لان السبب هو المنع وجهد من الاب دون الولد ولا ولاء للمستحق على الولد لانه علق
جزء الاصل وانما قدرنا الرق فيه لضرورة القضاء بالقيمة والثابت بالضرورة لا يعد وموضع
الضرورة وان مات الولد قبل الخصومة فليس على الاب شيء من قيمته لان الولد لو كان
مملوكاً على الحقيقة لم يكن مضموناً فان ولد النصب أمانة عندنا فان لم يكن مملوكاً أولى أن لا
يكون مضموناً وان قبل الابن فأخذ الجارية فعليه قيمته للمستحق الدية بدل نفسه ومنع
البذل كنع الاصل فيتحقق به السبب الموجب للضمان وان قضى له بالدية فلم يقبضها لم
يوجد بالقيمة لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل الى يده من البذل فان قبض من الدية قدر
قيمة المقبول قضى عليه بالقيمة للمستحق لان المنع تحقق بوصول يده الى البذل ويكون منعه
قدر قيمة الولد كنع الوالد في القضاء للمستحق عليه بالقيمة فلو كان للولد ولد يحرز ميراثه
وديته فخرج من الدية أو دونها قضيت على الاب بمثل ذلك لتحقق المنع في البذل ولا يقضى
به في الدية ولا في تركة الابن لان هذا الضمان مستحق على الاب بمنه الولد بالحرية وانما
يقضى من تركة الابن ما يقرر ديناً على الابن فان كان الاب ميتاً قضى به في تركته لانه
دين على الاب فيستوفى من تركته وان كان على الاب دين خاص مستحق للفرء بقيمة الولد
لان دينه مثل دينهم وان لم يكن للاب بينة انه تزوجها على حرة فطلب يمين المستحق على
علمه حلفته على ذلك لانه يدعى مالو أقر به لزمه فاذا أنكر يستحلف عليه ولكنه استعلاف
على فعل الغير وكان على العلم لاعلى البينات . قال ولو استولدها على شراء أو هبة أو صدقة
أو وصية أخذ المستحق الجارية وقيمة الولد لان الموجب للمهرور ملك مطلق للاستيلاء له

في الظاهر وهو موجود وما هو الظاهر ولو كان حقيقة كان الولد حراً فباعته بالظاهر يثبت
 حرية الولد أيضاً ويرجع الاب على البائع بالثمن وقيمة الولد لان المبيع لم يسلم له وبعده
 المعاوضة استحق سلامتها له سليمة عن العيب ولا عيب فوق الاستحقاق فيكون له أن
 يرجع بما يفرم بهذا السبب على البائع ولا يرجع عليه بالعقد عندنا وعند الشافعي يرجع بالمقر
 كما يرجع عليه بقيمة الولد لانه ضمان لزمه بسبب فوت السلامة المستحقة له بالعقد وليكن
 نقول انما لزمه المقر عوضاً عما استوفى من منافع البضع فلو رجع به سلم المستوفى له مجاناً
 والوطء في ملك الغير لا يجوز أن يسلم للواطي مجاناً ولا يرجع على الواهب والمتصدق والوصي
 بشئ من قيمة الاولاد عندنا وعند الشافعي له ذلك لانه الغرور قد تحقق منه بإيجابه الملك له
 في الحل واختار انها مملوكة سواء كان بموض أو بغير عوض وليكن نقول مجرد الغرور
 لا يكفي لاثبات حق الرجوع فان من أخبر انساناً أن هذا الطريق آمن وسلك فيه فأخذ
 اللصوص متاعه لم يرجع على المخبر وانما ثبت حق الرجوع باعتبار عقد المعاوضة لان صفة
 السلامة تصير مستحقة به فأما بعقد التبرع لا تصير صفة السلامة مستحقة به ولهذا لا يثبت
 فيه حق الرد بالعيب فلم يكن له أن يرجع على المتبرع بقيمة الاولاد وهذا لان عقد التبرع
 لا يكون سبباً لوجوب الضمان على المتبرع للمتبرع عليه (ألا ترى) أن الملك لا يحصل به
 قبل التسليم . قال وان كان المشتري باعها من غيره فولدت منه ثم استحقها رجل يرجع
 المشتري الثاني على بائنه بقيمة الولد وللمشتري الاول أن يرجع على بائنه بالثمن وليس له أن
 يرجع بقيمة الولد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد أن يرجع بقيمة الولد على بائنه *
 حجتهما في ذلك أن المشتري الاول أوجب الملك فيها للغير فيجعل الاستيلاء على من أوجب
 له الملك فيها بمنزلة استيلاءه بنفسه وهذا لان الرجوع يفوت صفة السلامة الذي صار مستحقاً
 بالعقد وهذا كما تقرر بين المشتري الاول والثاني فقد تقرر بين المشتري الاول والبائع (ألا ترى)
 ان المشتري الاول والثاني لو ردها بالعيب كان للمشتري الاول ان يردها على بائنه فكذلك
 اذا رجع عليه بقيمته وأبو حنيفة رحمه الله يقول ان المشتري الاول ان شاء بإيجابه الملك فيها
 لغيره بالبيع فرجوع المشتري عليه بما أنشأه من الغرور لا بالغرور الذي سبق من البائع فصار
 ما أنشأه من الغرور ناسخاً لغيره البائع الاول وهو نظير من حفر بئراً على قارة الطريق
 فألقى انسان غيره فيه كان الضمان على الملقى ولا يرجع به على الحافر فهذا مثله * يوضحه أن

الرجوع بقيمة الولد بمنزلة الخصومة في العيب والمشتري انما يخاصم البائع في العيب اذا كان
المستفاد من قبله فانما له وهنا قد انسخ ذلك الملك بملك المشتري الثاني ولم يعد اليه بالرجوع
بقيمة الولد عليه بخلاف ما اذا رد عليه بالعيب لان الملك المستفاد له من جهة البائع قد عاد اليه
ونظير هذه المسئلة ما ذكر في آخر الصلح أن المشتري الثاني اذا وجد بالمبيع عيبا وقد تعذر رده
بعيب حديث عنده ورجع على بائعه بنقصان العيب لم يكن لبائعه أن يرجع بالنقصان على البائع في
قول أبي حنيفة لان المستفاد له من قبله لم يعد اليه وعندهما يرجع على البائع الاول بما غرم
للمشتري الثاني من نقصان العيب لان الرجوع بالنقصان عند تعذر رد العين بمنزلة الرد
بالعيب عند الامكان . قال رجلان اشتريا جارية فوهب أحدهما نصيبه من شريكه فولدت
ثم استحقها رجل فانه يأخذها وعقرها وقيمة ولدها ولم يرجع الاب بنصف الثمن ونصف
قيمة الولد على البائع لانه يملك نصفها من جهته بحكم المعاوضة والجزء معتبر بالكل ولا
يرجع على الواهب بشئ من قيمة الولد لانه يملك النصف من جهته بعقد التسرع ولكن
الواهب يرجع بنصف الثمن على البائع لان استحقاقها على من استفاد الملك فيها من جهة
الواهب يكون استحقاقا على الواهب فيرجع ثمن ما استحق عليه على البائع ولم يغرم الواهب
من قيمة الولد شيئا ليرجع به على البائع . قال ولو كانت أمة بين رجلين فولدت فادعاه أحدهما
وغرم نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه ثم استحقها رجل قضى له بها وبقيمة الولد
والعقر للمستحق لان الغرور يتحقق بقيام الملك له في نصفها ظاهرا فان الاستيلاء باعتبار
هذا القدر صحيح في إثبات حرية الاصل للولد ثم يرجع على البائع بنصف الثمن ونصف
قيمة الولد لما بينا ويرجع على شريكه بما أعطاه من نصف قيمتها ونصف عقرها لانه تبين أنه
لم يملك على شريكه نصيبه ولم يحصل وطؤه في ملكه ولا يرجع على شريكه بشئ من قيمة
الولد لانه ما كان مغرورا من جهة شريكه فان تملكه على شريكه ما كان باختيار منه ويرجع
الشريك على بائعه بنصف الثمن لاستحقاق المبيع عليه . قال واذا تزوج المكاتب أو العبد امرأة
حرة باذن مولاه فولدت له ثم استحققت وقضى بها للمستحق فالولد رقيق في قول أبي
حنيفة وأبي يوسف الآخر وفي قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله حر
بالقيمة وهي مسئلة كتاب النكاح ان العتق بسبب الغرور عند محمد وذلك متحقق في حق
العبد كما هو في حق الحر وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله المخلوق من ماء رقيقين

لا يكون حرا وقد بينا بعض هذا فيما سبق . قال وكذلك اذا صار المكاتب مغرورا بالشراء فهو على هذا الخلاف الا أن عند محمد هناك الولد يكون حرا وها هنا يكون بمنزلة أبيه مكاتبا . قال رجل اشترى أم ولد لرجل أو مكاتبة أو مدبرة من أجنبي فوطئها فولدت ثم استحقها مولاهما قضى له بها وعلى أب الولد قيمة الولد لمولى المدبرة وأم الولد بسبب الغرور ولا يقال ولد أم الولد لأمالية فيه عند أبي حنيفة رحمه الله كامه فكيف يضمن بالغرور لان هذا بعد ثبوت أمية الولد ولم يثبت في الولد لانه علق حر الاصل فلهذا كان مضمونا بالقيمة وعلى الاب قيمة الولد للمكاتبة . قال لان الذي غره منها وانما أراد به انه اذا كان الغرور منها لا يستوجب قيمة الولد وفيه قولان لابن يوسف معروف في كتاب العتاق فأما اذا كان الغرور من غيرها وجب على الاب قيمة الولد ويكون ذلك للمكاتبة لانها كانت أحق بولدها لكونه جزءا منها فكذلك يبدل ولدها . قال مكاتب أو عبدا مأذون باع أمة فاستولدها المشتري ثم استحقته رجع أب الولد بقيمة الولد على بائعه لان الرجوع بقيمة الولد لاستحقاق صفة السلامة له بعقد المعاوضة على البائع والمكاتب والمأذون في هذا كالحر لان ضمان النجارة بمنزلة الرد بالعيب والرجوع بتقصان العيب عند تعذر الرد عليه . قال رجل ورث أمة من أبيه فاستولدها ثم استحقته كان الولد حرا بالقيمة لتحقق الغرور في حق الوارث فانما استولدها على أنها مملوكة اذا لم يكن عالما بكونها مستحقة ثم يرجع بالثمن وبقيمة الولد على الذي كان باعها من المورث لانه يخلف المورث في ملكه فانما يصل اليه الملك الذي كان لمورثه لأن يكون ذلك ملكا جديدا له (ألا ترى) أنه يرده بالعيب ويكون فيه كالمرور فكذلك الرجوع بسبب الغرور وهذا بخلاف الموصي له ثم استولدها ثم استحقته لا يرجع على بائع الموصي له بعقد متجدد وذلك الملك غير الملك المستفاد من البائع ببيعه ولهذا لا يرده عليه بالعيب فكذلك لا يرجع عليه بضمن الغرور . قال رجل أقر في مرضه أن هذه الجارية وديعة عنده لقلان وعليه دين يحيط بماله أو ليس عليه دين فاستولدها الوارث بعد موته وقد علم باقرار الاب ثم استحقته بيينة فانه يقضى للمستحق بها وبولدها مملوكين له لان الوارث غير مغرور هنا فانه أقدم على استيلادها مع علمه أنها غير مملوكة له لانها لم تكن مملوكة لمورثه فصار راضيا برق مائه وكان الولد ملكا للمستحق وان لم يقر المريض بها لغيره وكان عليه دين يحيط بماله فاستولدها الوارث قيمة الولد والعقر لانه بمنزلة المغرور فيها فان الاختلاف

بين العلماء رحمهم الله ظاهر في وقوع الملك للوارث في التركة المستغرقة بالدين فن يقول لا يملك يقول سبب الملك له فيها تام حتى يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر ولو أعتقها ثم سقط الدين فقد عتقه ولو كانت أمه فتزوجها لم يصح النكاح فعرفنا أن الغرور قد تحقق فكان ولده حرا بالقيمة وتباع الأمة في الدين ان استغرقت التركة بالدين يمنع عتق الوارث فيها فكذلك يمنع نبوت حق الحرية من جهة الوارث فيها ووجوب العقر عليه لان هذا وطء حصل في غير ملكه وقد سقط الحد لشبهة فيغرم العقر فان أقام رجل البينة انها له قضيت بها له بقيمة الولد والعقر لما بينا ولو كانت الأمة للميت وعليه دين لا يحيط بقيمتها فوطئها الوارث فولدت منه وضمن قيمتها وعقرها لان الدين اذا لم يكن محيطا بالتركة لا يمنع ملك الوارث فيصح استيلاده فيها ولكن حق الغريم مقدم على حقه ويغرم قيمتها لحق الغريم لانه صار مستهلكا ليتها على الغريم بالاستيلاد قال ويغرم عقرها قال عيسى رحمه الله هذا غلط فان الاستيلاد حصل في ملكه فلا يكون موجبا للعقر عليه اذا كان في قيمتها ووافاء بالدين وزيادة فلم يغرم العقر ولماذا يغرم ولكننا نقول تأويل المسئلة أن الورثة كانوا عددا فكان هذا استيلاد الشركاء للجارية المشتركة وهو موجب للعقر والقيمة باعتبار ملك الشركاء وفي بعض الروايات وهو قول بشر يقدر الدين ولا يصير ملكا للوارث أيضا فلماذا لزمه قيمتها وعقرها يقضى من ذلك الدين أولا وما بقي فهو ميراث بين الورثة يستقط عنه من ذلك بقدر حصته ولا يضمن قيمة الولد هنا لانها بمنزلة الجارية المشتركة وقد بينا أن أحد الشركاء اذا استولد الجارية المشتركة لم يغرم من قيمة الولد شيئا. قال رجل اشترى جارية مفعوبة وهو يعلم أن البائع غاصب أو تزوج امرأة أخبرته أنها حرة وهو يعلم انها كاذبة فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور حين كان عالما بحقيقة الحال ولانه رضى برق مائه حين استولدها مع علمه انها مملوكة لغيره ولو اشتراها من رجل وهو يعلم انها لغيره فقال البائع أن صاحبها وكلني ببيعها أو مات وقد أوصى الى فاستولدها ثم جاء صاحبها وأنكر الوكالة والوصايا فانه يأخذها جاريته لان ملكه فيها معلوم واذنه في بيعها لم يصح حين أنكره ويأخذ عقرها وقيمة ولدها لان الغرور قد تحقق بما أخبره البائع به فان ما أخبر به لو كان حقا كانت هي مملوكة للمشتري فهذا وقوله انها ملكي سواء في أنه يلتزم سلامتها له فاذا غرم قيمة الولد رجع به على البائع مع الثمن لانه لم يسلم له ما التزم ولو اشترى الوكيل لموكله جارية فاستولدها الموكل ثم

استحقت أخذها الموكل المستحق وعقرها وقيمة ولدها من المستولد ويرجع بالثمن وقيمة الولد على البائع والوكيل هو الذي يلي خصومته في ذلك لأن البائع التزم بالمقد صفة السلامة والوكيل له اليد (ألا ترى) أن الخصومة في العيب للبائع دون الموكل فكذلك الخصومة في الرجوع بالثمن وقيمة الولد على الوكيل فإن قال البائع لم أبيع من أب الولد شيئا أو قال لم أشتري هذا مني له فأقام الوكيل البينة أنه اشتراها لفلان بأمره فالثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم وإن لم يشهدوا بأمره ولكن شهدوا على اقرار المشتري أنه اشتراها لفلان بماله فإن كان اقراره بهذا قبل الشراء وشهد الشهود بذلك فهو وما سبق سواء لأننا لو سمعنا اقراره في ذلك الوقت كان الشراء موجبا للملك للموكل فكذلك إذا ثبت ذلك بالبينة وإن شهدوا أنه أقر بذلك بعد الشراء قبل أن تلد وبعده لم يصدق على البائع لأن شراؤه موجب للملك له فكل أحد عامل لنفسه بتصرفه حتى يقوم الدليل على أنه يعمل لغيره باقراره بعد ذلك في حق البائع بمنزلة الإيجاب المبتدئ لأنه غير مصدق في هذا الاقرار في حقه ولو ملكه ابتداء من هذا المستولد لم يكن له خصومة مع البائع في الرجوع بقيمة الولد عليه بعد ذلك فكذلك هنا. ولو استولد جاريته فاستحقها رجل فقال المستولد اشتريتها من فلان بكذا وصدقه فلان وكذبهما المستحق فالقول قول المستحق لأن سبب ملك الولد ظاهر وهو استحقاق الجارية والآخرا إن يريدان إبطال ملكه في الولد بقولهما فلا يصدقان على ذلك ولكن يحلف المستحق بالله ما يعلم أنه اشتراها منه لأنه لو أقر بذلك كان الولد حرا فإذا أنكر يستحلف عليه ولو أنكر البائع وصدقه المستحق فالولد حر لاقرار المستحق بحريته وعلى الأب قيمة لاقراره على نفسه بالقيمة للمستحق ولا رجوع لهما على البائع لأن قولهما ليس بحجة عليه ولو أنكر البائع والمشتري وأقر به المستحق عتق الولد باقراره لأنه ملكه في الظاهر ولا قيمة له على الأب لأنه مدعى لنفسه عليه بالقيمة فلا يستحقه إلا بحجة. قال رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوي ألفي درهم فاستولد لها المضارب ثم استحقت فالولد حر بالقيمة لأن المضارب كان مالكا نصفها في الظاهر قدر حصته من الربح فيتحقق الغرور بسبب ثم يرجع المضارب على البائع بالثمن فيكون على المضاربة كما كان ويرجع عليه أيضا بربيع قيمة الولد لأن رجوعه باعتبار ملكه الظاهر وذلك كان بقدر الربح فيرجع به على البائع ويكون ذلك له خاصة ولا يكون على المضاربة لأنه عوض عما أدى والمؤدي لم يكن

من مال المضاربة ولو لم يكن في الام فصل أحد المستحق الولد مع الام ولم يثبت نسبه من
 المضارب لانه استولدها ويعلم له أنه لا يملك شيئا منها فكان لا يثبت به النسب والولد رقيق
 لانعدام التوارث حين كان عالما بحالها وان كان هو الذي استولدها فان لم يكن فيها فصل كان
 الولد حرا وعليه قيمته للمستحق لانها مملوكة لرب المال في الظاهر والمضارب اشتراها له بأمره
 فهذا وفصل الوكيل سواء فيكون الولد حرا بالقيمة ويرجع على البائع بالثمن وقيمة الولد والذي
 يلي خصومة البائع في ذلك المضارب فيكون الثمن على المضاربة وقيمة الولد على رب المال وان
 كانت الجارية تساوي الثمن فالرجوع على البائع بثلاثة أرباع قيمة الولد لان المملوك للمستولد
 من جهته كان هذا المقدور وهو قدر رأس المال وحصته من الربح فانما يرجع بهذا القدر من قيمة
 الولد فيكون لرب المال خاصة ويرجع بالثمن فيكون على المضاربة. قال رجلان اشتريا من وصي
 يتيم أمة فاستولدها أحدهما ثم استحققت قضي له بها وبقية الولد على الاب ويرجع الاب
 بنصف تلك القيمة على الوصي لانه يملك نصفها من جهة الوصي بيده فبقدره يرجع عليه من
 قيمة ولدها ثم يرجع به الوصي في مال اليتيم لانه كان عاملا لليتيم في ذلك فاذا لحقه عهدة يرجع
 به عليه وكذلك لو كان البائع أب الصبي فهو والوصي في حكم الرجوع سواء وكذلك لو كان
 البائع وكيل أو مضاربا اذا كان في المضاربة فصل لم يرجع على رب المال من قيمة الولد الا
 بقدر رأس المال وحصته من الربح لانه في ذلك القدر عامل له وفي حصة نفسه من الربح عامل
 لنفسه فلا رجوع به له على رب المال. قال واو كفل رجلا للمشتري بما أدركه من درك لم
 يرجع المشتري على الكفيل بقيمة الولد لان هذا ليس بدرك في الجارية انما يفوت بهذا ما
 التزم بصفة السلامة فكان بمنزلة عيب يجدها فيردها وهناك لا يرجع على الكفيل بشي
 كذلك هنا لا يرجع على الكفيل بشي من قيمة الولد. قال واذا غرت الامة من نفسها رجلا
 أخبرته أنها أمة لهذا الرجل فاشترها منه واستولدها ثم استحققت رجوع أب الولد بالثمن وقيمة
 الولد على البائع دون الامة لان الرجوع باعتبار التزام صفة السلامة بعقد المعاوضة والبائع
 هو الذي التزم ذلك للمشتري دون الامة انما الامة أخبرته بخبر كذب ومجرد هذا الخبر لا
 يلزم ضمان قيمة الولد كما بيناه. قال حرة ولدت ولدين في بطن واحد وكبرا واكتسبا مالا
 ثم مات أحدهما وترك ابنا ثم جاء رجل وادعي انه زوج المرأة وأنهما ابناه فأقرت المرأة بذلك
 حجد الابن الباقي وابن الابن فان الرجل والمرأة يصدقان على أنفسهما دون غيرها فيثبت

النكاح بينهما بتصادقهما ويدخل في نصيب المرأة من الميراث لاقرارهما انهما يستويان في ذلك فان من ترك أبوين وابنا فالأبوين السدسان فلهذا قسم ما في يدها بينهما نصفان فان أقر ابن المرأة بدعوة الرجل ثبت نسبه باقراره ومن ضرورة ثبوت نسبه ثبوت نسب الآخر لانهما توأم فيثبت نسبهما ولكنه لا يرث بهذا مع ابن الميت شيئا لان الابن الباقي غير مستحق لشيء من ميراث الميت فتصديقه في حكم الميراث وتكذيبه سواء لان الميراث مال يفصل عن النسب في الاستحقاق ثبوتا وسقوطا (الآ ترى) ان عبد الرق واختلاف الدين والنسب ثابت ولا ميراث واذا أقر أحد الاخوين بأخ آخر فالشركة في الميراث ثابتة ولا نسب وما كان طريق ثبوت الضرورة فالمعتبر فيه الجملة فاذا كان أحد الحكمين يفصل عن الآخر في الجملة لم يستحق الميراث باقراره وان ثبت نسبه وان أقر ابن الميت بدعوة الرجل وقد احتلم ثبت نسبهما جميعا منه لانه في هذا التصديق قائم مقام أبيه وثبوت نسب أخيه يقتضي ثبوت نسب الآخر ضرورة ويرث معه الرجل لان الحق في الميراث له وقد أقر بأن سدسا من الميراث وهو خمس ما في يده للاب فيؤمر بتسليمه اليه . قال ولو ان أمة ولدت ولدين في بطن واحد فاشتري رجل أحدهما وأعتقه ثم مات المعتق فورثه مولاه ثم اشترى رجل آخر الابن الباقي مع أمه فادعى انه ابنه ثبت نسبه منه وان كان كبيرا لا يقر بذلك الا عبد له فلا حاجة الى تصديقه في اثبات النسب منه ويثبت نسب ولد الميت أيضا منه ولا يكون له الميراث الذي أخذه المولى لما بينا انه ليس من ضرورة ثبوت النسب استحقاق المال وانما أورد هذا الفصل ايضا لما سبق فانا لو قلنا يستحق المال علي المولى بهذا الطريق كان يقدر كواحد على ابطال حق المولى عن الميراث المستحق له بأن يشتري الابن الآخر فيدعي نسبه وهذا بعيد وفيه من الضرورة ما لا يخفى فقلنا لا يستحق المال وان ثبت نسب الآخر منه ضرورة والله أعلم بالصواب (قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وغفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله إملأ اعلم بأن الاقرار خير متمثل متردد بين الصدق والكذب فكان محتملا باعتبار ظاهره والمحتمل لا يكون حجة ولكنه جعل حجة بدليل معقول وهو أنه ظهر رجحان جانب الصدق على جانب الكذب فيه لانه غير متهم فيما يقربه على نفسه ففي حق الغير ربما تحمله النفس الامارة بالسوء على الاقرار به كاذبا وربما يمنعه عن الاقرار بالصدق وفي حق نفسه النفس الامارة

بالسوء على الاقرار به كاذبا وربما ينفعه عن الاقرار بالصدق وفي حق نفسه النفس الامارة
 بالسوء لا تحمله على الاقرار بالكذب وربما ينفعه على الاقرار بالصدق فلظهور دليل الصدق فيما
 يقربه على نفسه جعل اقراره حجة واليه أشار الله تعالى في قوله بل الانسان على نفسه بصيرة.
 قال ابن عباس رضي الله عنهما أي شاهد بالحق والدليل على انه حجة شرعا قوله تعالى وللملل
 الذي عليه الحق فأمر من عليه الحق بالاقرار بما عليه دليل واضح على انه حجة والنهي عن
 الكتمان في قوله تعالى ولا يبغض منه شيئا وليتق الله ربه دليل على ان اقراره حجة كما ان
 الله تعالى لما نهى عن كتمان الشهادة كان ذلك دليلا على ان الشهادة حجة في الاحكام ورجع
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عزا رضي الله عنه حين أقر على نفسه بالزنا وقال صلى الله عليه
 وسلم في حديث العسف وأعد ما انتسب الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فيكون الاقرار
 حجة في الحدود التي تندري بالشبهات دليل على انه حجة فيما لا يندري بالشبهات بالطريق
 الاولى ثم الاقرار صحيح بالمعلوم والمجهول بعد أن يكون المعلوم لانه اظهار لما عليه من الحق
 وقد يكون ما عليه مجهولا فيصح اظهاره بالمجهول كالمعدوم بخلاف الشهادة فان أداء الشهادة
 لا تكون الا بمسء العلم بالمشهود به . قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال
 صلى الله عليه وسلم للشاهد اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والافدع فمع الجهل لا حاجة الى
 الشهادة بل هو ممنوع عن أدائها فأما من عليه الحق محتاج الى اظهار ما عليه باقراره معلوما
 كان عنده أو مجهولا فقد يعلم أصل الوجوب ويجهل قدر الواجب وصفته ولهذا صح اقراره
 بالمجهول ولان الشهادة لا توجب حقا الا بانضمام القضاء اليها والقاضي لا يتمكن من القضاء
 الا بالمعلوم فأما الاقرار موجب بنفسه قبل اتصال القضاء به واذا احتمل بالمجهول أمكن ازالة
 الجهالة بالايجابار على البيان فلهذا صح الاقرار ولهذا لا يعمل بالرجوع عن الاقرار ويعمل
 بالرجوع عن الشهادة قبل اتصال القضاء بها اذا عرفنا هذا فنقول رجل قال غصبت من فلان
 شيئا فالأقرار صحيح ويلزمه ما يئنه ولا بد من تبين أي شيء هو لان الشيء حقيقة
 اسم لما هو موجود مالا كان أو غيره الا أن لفظ الغصب دليل على المالية فيه فالغصب
 لا يرد الا على ما هو مال وما ثبت بدلالة اللفظ فهو كالمفوض كقوله اشتريت من فلان
 شيئا يكون اقرارا بشراء ما هو مال لان الشراء لا يتحقق الا فيه ولا بد من أن يبين مالا
 يجري فيه التمانع بين الناس حتى لو فسره بحجة حنطة لم يقبل ذلك منه لان اقراره بالغصب

دليل على أنه كان ممنوعاً منه من صاحبه حتى غلب عليه فغصبه وهذا مما يجري فيه التمانع فإذا تبين
 شيئاً بهذه الصفة قبل بيانه لأن هذا بيان مقرر لأصل كلامه وبيان التقرير صحيح موصولاً أو
 مفصولاً فإن ساعده المقر على ما بينه أخذه وإن ادعى غيره فالقول قول المقر مع يمينه لأنه
 خرج عن موجب إقراره بما بين فإذا كذبه المقر له فيه صار راداً لإقراره بنفي دعواه شيئاً آخر
 عليه وهو لذلك منكراً فالقول قوله مع يمينه ويستوى أن بين شيئاً يضمن بالغصب أو يضمن
 بعد أن يكون بحيث يجري فيه التمانع حتى المنصوب فالقول قوله مع يمينه وكذلك أن
 بين أن المنصوب دار فالقول قوله وإن كانت الدار لا يضمن بالغصب عند أبي حنيفة رحمه الله
 واختلف المشايخ رحمهم الله فيما إذا بين المنصوب زوجته أو ولده الصغير ففهم من يقول
 بيانه مقبول لأنه موافق لمبهم كلامه فإن لفظ الغصب يطلق على الزوج والولد عادة والتمانع فيه
 يجري بين الناس أكثر مما يجري في الأموال وأكثرهم على أنه لا يقبل بيانه بهذا لأن حكم
 الغصب لا يتحقق إلا فيما هو مال فيبانه ما ليس بمال يكون إنكار الحكم الغصب بعد إقراره
 بسببه وذلك غير صحيح منه وفرق بين هذا وبين الخلع فإن من خالع امرأته على ما في يدها من
 شيء فإنه ليس في البيت شيء كالخلع مجازاً وله أن يحمل تسمية الشيء فيه دليلاً على المالية بخلاف
 تسمية التمانع لأن الخلع من أسباب الفرفة والفرفة قد تكون بغير بدل في العادة فلا يكون
 فيما صرح دليلاً على المالية في الشيء المذكور فأما الغصب لا يطلق في العادة إلا فيما هو مال
 ولا يثبت حكمه شرعاً إلا فيما هو مال فالتنصيص عليه دليل على المالية في الشيء المذكور والمصر
 قبل التغمير كان إلا فسد تقومه بالتغمير شرعاً وصار المسلم ممنوعاً من تموله من غير انعدام
 أصل المالية فيه (ألا ترى) أنه بالتخلل يصير مالا متقوماً وهو ذلك الغير فلماذا صح بيانه ثم
 الحظر محل الحكم الغصب ولهذا كان غاصب الحر من الذي ضامننا لهذا قبل بيانه وكذلك لو أقر
 أنه غصب عبداً فهذه الجهالة دون الأول لأن جنس المقر به صار معلوماً هنا ثم التوسع في
 الإقرار أكثر منه في الخلع والصلح عن دم العمد والنكاح وتسمية العبد مطلقاً صحيح في
 هذه العقود ففي الإقرار الأول أن في هذه العقود ينصرف إلى الوسط لأنه عقد معاوضة
 فيجب النظر فيه من الجانبين وذلك بتعين الوسط الذي هو فوق الوكس ودون الشطط
 والإقرار لا يقابله شيء فلا يتعين فيه الوسط بل يكون المقر فيه مقبولا إذا لم يخالف ما يلفظ
 به سواء بين الرديء أو المعيب فاسم العبد أولى * توضيح الفرق أن الغصب فعل يستدعي

محلا هو مفعول به ولان يستدعي صفة السلامة فيه ومن حيث العادة أيضا ليس للغاصبين اختيار الوسط والتسليم وانما يغصب الغاصب ما يقدر عليه فاما في عقود المعاوضات لها موجب شرعا في اقتضاء صفة السلامة وكذلك للناس عادة في ايراد عقد المعاوضة على التسليم دون المغيب فلهذا يصرف مطلق العقد فيه الى التسليم فان كان العبد الذي بعينه منصوبا في يده قائما رده وان كان هالكا فعليه قيمته لان ضمان الاصل في الغصب رد العين قال صلى الله عليه وسلم علي اليد ما أخذت حتى ترد وانما يصار الى القيمة عند عدم رد العين ليكون خلفا عن الضمان الاصيل وسميت قيمة لقيامها مقام العين فان وقعت المنازعة بينهما في مقدار القيمة فالقول قول المقر لانكاره الزيادة مع يمينه وكذلك لو أقر بغصب شاة أو بقرة أو ثوب أو عرض وكذلك لو أقر أنه غصبه دارا فالقول قوله في تعيينها سواء عينها في هذه البلدة أو في بلدة أخرى لان الدار اسم لما أدير عليه الحائط وذلك لا يختلف باختلاف البلدان فكان بيانه مطابقا للفظه ولو قال هي هذه الدار التي في يدي هذا الرجل وذو اليد منكر يقول الدار داري فالقول في تلك الدار قول ذي اليد لان دعوى المقر أنها لغيره كدعواه أنها له فلا يصدق في ذلك بغير حجة لكنه خارج عن عهدة اقراره بما بين فان بيانه مطابق للفظه لان ما في يد النسيير مال محل للغصب ثم لا يضمن المقر شيئا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاخر وفي قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله يصير ضامنا لقيمتها لانه اقر ببعضها ومن أصل أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر أن العقار لا يضمن بالغصب وهي مسألة معروفة في كتاب الغصب ولو قال غصبته هذه الامة أو هذا العبد فادعاهما جميعا المقر له فانه يقال للغاصب قريباها شئت وتختلفت عن الآخر لانه أدخل حرف أو في موضع الاثبات فيتناول بعض المذكورين فاذا أقر باحدهما خرج به عن عهدة ذلك الاقرار وقد صدقه المقر له في ذلك حين ادعاهما جميعا فياخذ المقر له ذلك الشيء بعينه وتبقى دعواه الآخر في يده فيكون القول الآخر قول المنكر مع يمينه وان الدعي المقر له احدهما بعينه لم يستحق ذلك اذا زعم المقر أن المنصوب هو الآخر لانه أقر بغصب في منكر ولان ادعاء المقر له معين والمعين عند المنكر فلم يتناول اقراره هذا المحل بعينه فلا يستحق به ثم هو بالتعيين قصد ابطال الحق الثابت للمقر فانه هو المبهم ومن أبهم شيئا فاليه بيانه وهو لا يملك ابطال الحق الثابت له فان بين المقر الآخر صبح بيانه لانه موافق لمبهم كلامه ولكن المقر له كذبه في ذلك والاقرار يرتد بالرد فيبطل اقراره به بنفي

دعوي المقر له الآخر عليه وهو جاحد فالقول قوله مع يمينه ولو أقر أنه غصب هذا العبد
 من هذا أو من هذا وكل واحد منهما يدعيه فان اصطلاحا على أخذه أخذه وان لم يصطلحا
 استخلف كل واحد منهما أولا نقول فرق بين هذا والاول فقال هناك يقال له قريباهما
 شئت واحلف على الآخر وهنا لا يقال له قر لا يهما شئت وأحلف الآخر لان هناك الاقرار
 صحيح ملزم فان المستحق معلوم انما الجهالة في المستحق فيمكن اجباره على البيان لما صح
 اقراره وهنا اقرار غير صحيح لان المقر له مجهول وجهالة المقر له تمنع صحة الاقرار لان الحق
 لا يثبت للمجهول ولان المنصوب عند الغصب قد بينه حاله على الغاصب انه عبدا وأمة ولكن
 المنصوب منه لا يشتبه عليه عادة فلم يكن اقراره للمجهول حجة تامة في الاستحقاق حتى يجبر
 على البيان ولكنهما ان اصطلاحا على أن يأخذه أمر بالتسليم اليهما لان المنصوب جهالة من يجب
 عليه تسليمه اليه وقد يزال ذلك باصطلاحهما فان احدهما مالك والآخر نائب عنه وكما يؤمر
 الغاصب بالرد على نائبه ولانه كان مقرا انه لاحق له في العبد منهما فان الحق فيه لا يعدوهما
 وانما لم يصح اقراره في التزام التسليم الى احدهما بعينه فلا يجبر على البيان لان ذلك غير ثابت
 باقراره فاذا اصطلاحا فقد ثبت باقراره أن المستحق منهما يأمره بالتسليم اليه فان لم يصطلحا
 استخلف لكل واحد منهما بعينه لان كل واحد منهما يدعي الحق لنفسه عينا وهو لم يقر بذلك
 وانما أقر لمنكر منهما والمنكر في حق المعين كالمعصوم وللقاضى الخيار في البداية بالاستخلاف
 لايهما شاء وقيل هذا بالاستخلاف لمن سبق بالدعوى وقيل يقرع بينهما تطمينا لقلوبهما فان
 نكل عن اليمين أحدهما يأمره بالتسليم اليه مالم يخلفه الآخر بخلاف ما اذا أقر لاحدهما
 بعينه فانه يأمره بالتسليم اليه لان الاقرار موجب الحق لنفسه فأما النكول لا يوجب الحق
 الا بقضاء القاضى والقاضى لا يقضى الا بعد النظر لكل قسم ومن حجة الآخر أن يقول
 القاضى انما نكل له لانك بدأت بالاستخلاف له ولو بدأت بالاستخلاف لى لكان ينكل
 لى وفي الاقرار لا يمكن الآخر أن يحتج بمثل هذا وقد زعم ان المقر له أحق باليمين منه
 فيأمره بالتسليم اليه فان حلف لاحدهما ونكل للآخر قضى القاضى به للذى يحمل له لانه
 حق من حلف له وقد انتهى بيمينه مالم يأت بحجة ولا حجة له ونكوله في حق الآخر
 قائم مقام اقراره فيأمره بالتسليم اليه وان نكل لهما قضى القاضى بالعبد بينهما وبقيته أيضا
 بينهما لان بنكوله صار عقرا له وغصب من كل واحد منهما جميعه وما لو قدر الا على النصف

يرده على كل واحد منهما وليس احدهما أولى به من الآخر فيلزمه رد نصف القيمة على كل واحد
منهما اعتبار اللجزء بالكل اذا تعذر رده ولو حلف لهما لم يكن لهما عليه شيء لان حق كل واحد
منهما قد انتهى بيمينه الى أن يجسد الحجة فان أراد أن يصطلحا بعد ذلك لم يكن لهما ذلك في
قول أبي يوسف رحمه الله الآخر وكان يقول أولا لهما ذلك وهو قول محمد رحمه الله وجه
قوله الاول ان حق الاخذ عند الاصطلاح ثبت لهما بهذا الاقرار بدليل انهما لو اصطالحا
قبل الاستحلاف فان لهما أن يأخذهما والحق الثابت بالاقرار لا يبطل باليمين والمعنى الذي فات
لهما أن يأخذهما قبل الاستحلاف اذا اصطالحا علي ان احدهما مالك والآخر نائب عنه وهذا
موجود بالاستحلاف ولان الاستحلاف هو غير محل للاقرار لان الاقرار كان لاحدهما
بغير عينه والاستحلاف كان استحقاق كل واحد منهما بيمينه فلا يتغير به حكم ذلك الاقرار
فالقاضي يتيقن انه صادق في يمينه أو كاذب ولا تأخير لليمين الكاذبة في ابطال الاستحقاق
وجه قول أبي يوسف الآخر رحمه الله ان يمين المقر يبطل حق من حلف له كما لو حلف
لاحدهما يبطل حقه ومزاحمته ثم التفقه فيه من وجهين احدهما ان أصل الاقرار وقع فاسدا
لجهالة المقر له لما بينا أن النصب يوجب رد العين والمستحق للرد عليه بهذا الاقرار غير معلوم
أو كان الاقرار فاسداً ولكن اراد منعه العباد برفع الفساد بالاصطلاح ممكن فان أزال ذلك
قبل تقرر الفساد صحح الاقرار وأمر بالتسليم اليهما وان تقرر الفساد بقضاء القاضي لا يمكن
ازالته بعد ذلك برفع كاليبيع الفاسد بخيار مجبول أو بعمل مجبول اذا تقرررت صفة الفساد
بالقضاء وهنا لما استحلقة القاضي لكل واحد منهما فقد حكم بفساد ذلك الاقرار فلا ينقلب
صحيحاً بعد ذلك باصطلاحهما (الثاني) أن لكل واحد منهما لما طلب يمينه فقد عامله المنكرين فصار
راد الاقرار يرتد برد المقر له فلم يبق لهما حق الاصطلاح بعد ذلك بخلاف ما قبل الاستحلاف
والثابت بالاقرار أحد الأمرين اما الاصطلاح أو الاستحلاف فكما لو أقر على الاصطلاح
كانا قابلين لاقراره فلا يبقى لهما حق الاستحلاف بعد ذلك فكذلك لو أقر على الاستحلاف
كانا رادين لاقراره فلا يبقى لهما حق الاصطلاح بعد ذلك وقوله الاستحلاف في غير محل
لاقراره قلنا محل الاقرار لا يعدوهما فاذا وجد الاستحلاف منهما فقد تقن بوجوده ممن
وقع الاقرار له فكان ذلك مبطلاً لحق الاقرار ولو قال غصبت العبد من هذا لابل من هذا
فهو الاول والاخر قيمته لان كلمة لابل للاستدراك بالرجوع عن الاول واقامة الثاني مقامه

اثبات والرجوع عما أقر به الاول باطل واثبات ما أقر به الاول في حق الثاني صحيح فيبقى العبد
 مستحقا للاول بصدر كلامه وقد صار مقرا ببعضه من الثاني وهو عاجز عن رد عينه حين
 سله الى الاول بحكم الحاكم فكان عليه للثاني قيمته والدليل على أن كلمة لابل موضوعه لما قلنا
 مثل قول الرجل جاءني زيد لابل عمر ويفهم منه الاخبار بمجى زيد وهو بخلاف ما لو قال
 هذا العبد لفلان بل لفلان حيث يؤمر بتسليمه الى الاول ولا شيء للثاني عليه لانه ما أقر على
 نفسه بفعل موجب للضمان في حق الثاني انما شهد له بالملك فيما صار مملوكا لغيره بصدر كلامه
 والشاهد بالملك اذا أردت شهادته لم يضمن شيئا وهنا أقر بنصبه من الثاني وهو فعل موجب
 للضمان عليه واذا أقر بنصب شيء من الاشياء كائنا ما كان من قريب أو بعيد صغير أو كبير
 مسلم أو كافر أو مرتد أو مستأمن أو حر أو عبد محجور عليه أو تاجر فهو ضامن له في جميع
 ذلك ان كان فائتا وان كان قائما رده الى الذي أخذه منه صغيرا كان المقصود منه أو كبيرا لان
 رد المغصوب يفسخ من الغاصب لفعله فيه وحقيقة انفساخ فعله برده على من أخذه منه فكانت
 جنايته بازالتيد محترمة للغير في هذه العين واثبات اليد في نفسه فاذا اعاده الى من أخذه منه
 فقد صار به معيدا لما أخذ (الأتري) ان من أخذ منه خصم له في الاسترداد فيرأ بالرد عليه
 على أي صفة كانت وهو نظير من انتزع خاتما من أصبع نائم ثم أعاده الى أصبعه قبل أن ينتبه
 برئ منه لانه أعاده كما كان بخلاف ما اذا انتبه ثم نام ثانيا لانه لما انتبه وجب عليه رده على
 المنتبه فلا يبرأ بعد ذلك باعادته الى أصبع النائم كما لو غصبه وهو منتبه ثم جعله في أصبعه في
 حال نومه قال خلا الولد الصغير مع أبيه الغني فلان الاب فيما يأخذ من مال ولده الصغير
 لا يكون غاصبا ولكنه ان كان محتاجا اليه فله أن يأخذه ليصرفه الى حاجته وان لم يكن محتاجا
 فله أن يأخذه لحفظه له فلا يلزمه رده على الصبي حتى يبلغ ولا يكون جانبا في حقه الا أن
 يستملكه من غير حاجة حينئذ يكون ضامنا له وكذلك وصي الصغير فيما يأخذ من ماله لا يكون
 غاصبا لان ولاية الاخذ لحفظه ثابتة وان غصب المولى من مكاتبه أو عبده المأذون المديون فهو
 رده أو الضمان عند هلاكه لانه ممنوع من أخذه أما كسب المكاتب صار أحق به وصار
 المكاتب كالحر يد في مكاسبه فاذا أبق به عليه صار ضامنا وأما العبد المديون لان كسبه حق
 غرمائه والمولى ممنوع من أخذه ما لم يسقط الدين فكان ضامنا وان لم يكن على العبد دين
 فكسبه خالص حق المولى فلا يكون هو في أخذه منه غاصبا وكذلك يفصب من مولا

لانه لاحق له في مال المولى وله ذمة معتبرة في ايجاب الدين لمولاه فيكون ضامنا غصبه منه والعبد فيها يغصب من مولاه مأمور بالرد عليه ولكنه غير ضامن لان للعبد ذمة معتبرة في ايجاب الدين فيها للمولى فان الدين لا يجب على العبد الا شاغلا مالية رقبته ومالية حق مولاه ولو قال غصبتك هذا العبد أمس ان شاء الله تعالى لم يلزمه شيء استحسانا وفي القياس استثناءه باطل لان ذكر الاستثناء بمنزلة الشرط وذلك انما يصح في الانشآت دون الاخبارات ولكنه استحسن فقال الاستثناء يخرج الكلام من أن يكون عزيمة الا أن يكون في معنى الشرط فان الله تعالى أخبر عن موسى عليه السلام حيث قال ستجدني ان شاء الله صابرا ولم يصبر على ذلك والوعد من الانبياء عليهم السلام كالعهد من غيرهم فدل أن الاستثناء يخرج للكلام من أن يكون عزيمة وقال صلى الله عليه وسلم من استثنى فله ثنيه والاقرار لا يكون ملزما الا كلام هو عزيمة لكن انما يعمل هذا الاستثناء اذا كان موصولا بالكلام لا اذا كان مفصولا الا على قول ابن عباس رضي الله عنه فانه قال يعمل بالاستثناء وان كان مفصولا استدلالا بقوله صلى الله عليه وسلم والله لا غزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله تعالى ولنا نقول الاستثناء يخرج لكلامه من أن يكون عزيمة فكان مغير الموجب مطلق الكلام والتعبير انما يصح موصولا بالكلام لا مفصولا فانه بمنزلة الفسخ والتبديل والمقر لا يملك ذلك في اقراره فكذلك لا يملك الاستثناء المفصول وهذا بخلاف الرجوع من الاقرار فانه لا يصح وان كان موصولا لان رجوعه نفي لما أثبتته فكان تناقضا منه والتناقض لا يصح مفصولا كان أو موصولا اما هذا بيان فيه تعبير فان الكلام نوعان لغو وعزيمة فبالاستثناء تبين أن كلامه ليس بفريضة وبيان التعبير لا يصح موصولا لا مفصولا بمنزلة التعليق بالشرط فانه متبين ان صدر كلامه لم يكن ايقاعا بعد ان كان ظاهرا مقتضيا للايقاع فصح ذلك موصولا لا مفصولا وأما الحديث قلنا قوله صلى الله عليه وسلم بعد سنة ان شاء الله تعالى لم يكن على وجه الاستثناء انما كان على وجه الامتثال لما أمر به قال الله تعالى واذكر ربك اذا نسيت ولو قال غصبتك هذا العبد أمس الا نصفه صدق فيه لان الكلام اذا قيد بالاستثناء يصير عبارة عما وراء المستثنى لأن يكون رجوعا عن القدر المستثنى قال الله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما معناه تسعمائة وخمسين فأما لو جعلناه في معنى الرجوع كان ذلك قولاً بالغلط فما أخبر الله تعالى به حتى تداركه بالاستثناء وذلك لا يجوز ثم هذا بيان فيه تعبير لان صدر كلامه

اقرار بنصب ماسمى عبدا وبالاستثناء تين أن المنصوب لم يكن عبدا فلما كان تميزا صح
موصولا لا مفصولا وكذلك لو قال الا ملبسه الاعلى قول القرار رحمه الله فانه لا يجوز
استثناء الاكثر مما تكلم به لان العرب لم تتكلم بذلك ولكننا نجوزه استدلالا بقوله تعالى قم
للليل الا قليلا نصفه أو انقص منه قليلا ولان طريق صحة الاستثناء أن يجعل عبارة عما وراء
المستثنى ولا فرق بين الاستثناء في الاقل والاكثر وان لم تتكلم به العرب لم يمتنع صحة ان
كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور لم تتكلم به العرب وكان صحيحا ولو قال الا العبد
كله كان الاستثناء باطلا لانه لا يمكن تصحيحه بان جعل عبارة عما وراء المستثنى فانه لا يبقى
وراء المستثنى شيء فكان هذا رجوعا لاستثناء والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان
أو مفصولا ولو قال غصبتك كذا وكذا فهو اقرار بنصبهما فان حرف الواو للعطف
والعطف الاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر فيقول الرجل جاءني زيد وعمر
فيكون اخبارا بمجيئهما فاذا قال غصبتك عبدا أو جارية كان اقرارا بنصبهما لانه خبر المذكور
أو لانه منصوب ولم يذكر للثاني خبر مستقل به فكان الخبر الاول خبر له وكذا خبر أن
يقول دابة مع سرجها لان كلمة مع للقران فقد قرن بينهما في الاقرار بفعل الغصب فيهما اذ
لا تتحقق المقارنة منه الا في هذا وكذلك لو قال كذا بكذا نحو ان يقول غصبتك فرسا باجمه
أو عبدا بمنديله فهو اقرار بنصبهما لان الباء اللصاق فيصير هو ملصقا للثاني بالاول فيما
أخبر به من فعل الغصب ويكون مبني أن عند غصبه كان الاجام ملصقا بالدابة ولن يتحقق
الالصاق الا بعد أن يكون غاصبا لهما وكذلك لو قال كذا فكذا نحو ان يقول غصبت عبدا
جارية فان الفاء للوصل وفيه معنى العطف على سبيل التعقيب ولن يتحقق هذه المعاني الا
بعد أن كان غاصبا لهما وكذلك لو قال كذا وعليه كذا نحو أن يقول غصبتك دابة عليها سرجها
لانه جعل المنصوب محلا لما ذكره آخره فيقتضي أن يكون غاصبا لهما وان قال كذا من كذا
بان قال غصبت منديلا من غلامه أو سرجا من دابته كان اقرارا بالغصب في الاول خاصة
لان كلمة من للتبعض فانه يفهم منه الاتزاع فعلى انه اتزع ما أقر بنصبه أولا من ملكه
(الآثرى) أنه يقول منديلا من رأسه أو ثوبا من بدنه فلا يفهم الاقرار بنصب الثوب والمنديل
وكذلك لو قال كذا على يجوز أن يقول غصبتك إكفا على حمارة فيكون اقرارا بنصب
الاكاف خاصة والحمارة المذكور لبيان محل المنصوب حين أخذه وغصب الشيء من محل

لا يكون مقتضيا غصب المحل ولو قال كذا في كذا وان كان الثاني مما يكون وعاء للاول كالماء نحو ثوب في منديل أو طعام في سفينة وما أشبه ذلك لان في حقيقة للظرف فهو مخبر بأن الثاني كان ظرفا للاول مع غصبة ولن يكون ذلك الا اذا كان غصبه لهما وكذلك قوله تمرا في قوصرة أو حنطة في جوالق وان كان الثاني هما لا يكون وعاء للاول نحو قوله غصبتك درهما في درهم لم يلزمه الثاني لانه غير صالح أن يكون ظرفا لما أقر بغصبه أولا فاني آخر كلامه فان (قيل) كان ينبغي أن يحمل حرف في بمعنى حرف مع لان الكلام معمول بمجازة عند تذكر العمل بحقيقته قال الله تعالى فادخل في عبادي (قلنا) اذا آل الامر الى المجاز فكما يحتمل معنى مع يحتمل معنى على قال الله تعالى ولا صلبنكم في جذوع النخل أي على جذوع النخل فان حمل عليه لم يلزم الثاني وان حمل على معنى مع لزمه والذمة في الاصل بريئة فلا يجوز شغلها بالشك وان كان الثاني مما يكون الاول وسطه نحو ان يقول غصبتك ثوبا في عشرة أثواب لم يلزمه الاثوب واحد في قول أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة رحمهما الله ويلزمه في قول محمد رحمه الله أحد عشر ثوبا وجه قول محمد رحمه الله أن العشرة قد تكون وعاء للثوب الواحد فان الثوب النفيس قد يلف عادة في الثياب فكان هذا بمنزلة قوله حنطة في جوالق أو يحمل كلامه على التقديم والتأخير فيصير كأنه قال عشرة أثواب في ثوب والاثوب الواحد يكون وعاء للعشرة فوجب العمل بما صرح به بحسب الامكان وعلل لابي يوسف رحمه الله في الجنب وقال ان العشرة لا تكون وعاء معناه أن الوعاء غير المواع والاثوب اذا لف في ثياب فكل ثوب يكون موعا في حق ما وراءه فلا يكون وعاء الا الثوب الذي هو ثوب ظاهر فاذا كان لا يتحقق كون العشرة وعاء للثوب الواحد كان آخر كلامه انوا وحمله على التقديم والتأخير لا معنى له فانه اشتغال بايجاب المال في ذمته بالمحتمل وتأويل هو مخالف للظاهر وذلك لا يجوز ولو قال غصبتك كرباسا في عشرة أثواب حرير عند محمد رحمه الله يلزمه الكرباس وعشرة أثواب حرير لان الحرير لا يحمل وعاء للكرايس عادة ولو قال غصبتك طعاما في بيت كان هذا بمنزلة قوله طعاما في سفينة لان البيت قد يكون وعاء للطعام فيكون اقرارا بنصب البيت والطعام الا أن الطعام يدخل في ضمانه بالنصب والبيت لا يدخل في ضمانه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر لانه مما لا ينقل ولا يحول والنصب الموجب للضمان لا يكون الا بالنقل والتحويل وان قال لم أحول الطعام من موضعه لم يصدق في

ذلك لانه اقر بنصب تام وفي الطعام يتحقق ذلك بالنقل والتحويل فكان هو في قوله لم
أثقله راجعا عما اقر به فلم يصدق وكان ضامنا للطعام وفي قول محمد رحمه الله هو ضامن للبيت
أيضا ومسئلة غصب العقار معروفة ولو قال غصبته يوما وردته عليه لم يصدق علي الردوان
كان كلام موصول لانه ليس الى بيان صدر الكلام بل هو دعوى مبتدأ أي أو فيته مالزمني
من ضمان الغصب واقراره صحيح فأما دعواه بغير حجة لا تكون صحيحة ولكن القول قول
المنكر للرد كالمقر بالدين اذا ادعى الايفاء والابراء كلام موصول ولو قال غصبته ثوبا من عينه
أو ثمر من قوصرة أو طعاما من بيت أو ظهر دابة ضمن الثمر والثوب والطعام خاصة لما بينا
ان آخر كلامه كان لبيان ان انتزاع المنصوب كان بين هذا فهو بمنزلة قوله غصبته ثوبا من
يده يكون اقراره بالغصب في الثوب دون يده فكذلك ماسبق والله أعلم

باب اقرار المتفاوضين بالدين

(قال رحمه الله واذا اقر أحد المتفاوضين بدين في مرض موته من تجارتها يوحده
شريكة به في الحال وفيه طريقان لنا أحدهما أن المتفاوضين في حقوق التجارة صاروا بمنزلة
شخص واحد ومباشرة أحدهما سبب وجوب الدين كمباشرتها والاقرار من باب التجارة
فوجوده من أحدهما كوجوده منهما والاصح أن يقول وجوب الدين بمباشرة السبب علي
من باشره ولكن الشريك مطالب به بسبب التحمل الثابت بمقتضى صدر المتفاوضة بينهما لان
عقد المتفاوضة يقتضى الوكالة العامة والكفالة العامة لكل واحد منهما عن صاحبه في ديون
التجارة فأنها تقتضى المساواة بهذا فالمتفاوض المقر وان كان مريضا فقد وجب عليه الدين باقراره
حتى اذا لم يكن عليه دين في الصحة كان مطالبا في الحال وان كان عليه دين في الصحة
فحق غريم الصحة مقدم ولكن حق المقر له في المرض ثابت أيضا حتى اذا فرغت التركة من
حق غريم الصحة صرف المقر له في المرض واذا ثبت الوجوب في حق المقر صار الشريك
مطالباً به بحكم الكفالة وتأخره في حق المقر لمكان دين الصحة لا يوجب التأخير في الشريك
كالمعبد المحجور يقر علي نفسه بدين ويكفل البيان عنه يؤخذ الكفيل في الحال وان كان
مؤخرا في حق الاصل الى ما بعد العتق وهذا لا تأجيل في أصل المال انما التأخير لضرورة
انعدام محل القضاء ولا ضرورة في حق الكفيل فيكون مطالبا في الحال بايفائه ولو كان

المفاوض المريض أقر لوارثه بدين لم يلزم شريكه وبهذا تبين أن الصحيح هو الطريق الثاني دون الأول فإنه لو جعل اقرار أحدهما لصار الشريك الآخر مطالبا بالمال هنا ولكن اقرار المريض لوارثه باطل فلم يجب به المال في ذمة المقر والوجوب على الشريك بحكم الكفالة فإذا لم يكن المال واجبا على الاصيل لا يجب على الكفيل خلاف الأول فإن اقراره للاجنبي صحيح وإن كان مؤخرا عن حق غرماء الصحة فوجب به المال على الاصيل وصار الكفيل مطالبا به بحكم الكفالة وكذلك لو كفل لوارثه بشيء لأن كفالة المريض لوارثه باطلة غير موجبة المال عليه فأما إذا كفل للاجنبي فعند أبي حنيفة رحمه الله يؤاخذ به شريكه سواء كفل بأمر الاصيل أو بغير أمره وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله لا يؤاخذ الشريك به وكذلك أن أقر أحد المتفاوضين بكفالة في صحته أو مرضه فملى قول أبي حنيفة رحمه الله يؤاخذ به شريكه وعندهما لا يؤاخذ بشيء من ذلك * حجتهما أن دين الكفالة ليس من دين التجارة لأن سببه لا ينزع ما هو تبرع (الآ ترى) أنه لو حصل من المريض كان معتبرا من الثالث ولو حصل من العبد المأذون والمكاتب لم يكن صحيحا وما وجب على أحد المتفاوضين لا بجهة التجارة لا يكون شريكه مطالبا به كما يجب من مهر امرأته وأرش الجناية بجنايته وكلامهما يتضح في الكفالة بغير الاصل فإنه تبرع محض حتى لا يستوجب الكفيل الرجوع على الاصيل عند الاداء ولا بي حنيفة رحمه الله طريقان الأول أن هذا الدين وجب بما هو من متضمنات عقد المفاوضة فيكون الشريك مطالبا به كالواجب بطريق الوكالة إذا توكل أحدهما عن الغير بالشراء وبيانه فيما قلنا أن عقد المفاوضة يقتضي الوكالة العامة والكفالة العامة وبهذا تبين أنه من جنس التجارة لأن عقد المفاوضة يتضمن ما هو من جنس التجارة الثاني أن في الكفالة معنى البيوع في الابتداء ولكنه مفاوضة أيها خصوصاً في الكفالة بالامر فإنه يرجع بما يؤدي إلى الاصيل فحق العبد المأذون والمكاتب والمريض اعتبرنا معنى التبرع فيه في الابتداء فلم يكن صحيحا وفي حق المفاوض اعتبرنا معنى المفاوضة في الانتهاء لأنه صحيح في حق من باشر سببه فإذا صح اقلبت مفاوضة فعند صيرورة الشريك الآخر مطالبا له في الحال وتأخر في حق المريض عن حق غرماء الصحة لأن اقرار الشريك عليه لا يكون العبد من اقراره بنفسه وهو لو أقر بنفسه تأخر عن حق غرماء الصحة فكذلك ما يلزم باقرار شريكه أو يجمع هذا كاقرارهما جميعا فإن (قيل) كان ينبغي أن يكون هذا في حق المريض من ثلث ماله لأن الوجوب عليه كان لسبب

الكفالة عن شريكه وكفالة المريض معتبرة من ثلثه (قلنا) هذا اذا لو كانت مباشرة الكفالة في المرض وهنا الكفالة بمقتضى عقد المفاوضة فانما كان في حال الصحة فالوجود وان حصل في حالة المرض لما كان سببه موجوداً في حال الصحة فالواجب كان معتبراً من جميع ماله فان (قيل) اذا كان سببه في حال الصحة ينبغي أن لا يتأخر عن حق غرماء الصحة (قلنا) وجوب الدين عليه بذلك السبب انما حصل في المرض فكان ذلك مزيد المرض لهذا المريض ولان اقرار الغير عليه لا يكون أبعد من اقراره على نفسه ولو أقر الصحيح لو ارث المريض بدين لزم الصحيح كله دون المريض لان اقرار الصحيح في حق المريض كأقراره بنفسه وأقراره لو ارثه باطل فكذلك اقرار الصحيح في حقه وليس من ضرورة امتناع وجوب المال على الكفيل أن لا يجب على الاصيل فلهذا وجب المال على الصحيح فان (قيل) اقرار المريض لو ارثه انما لا يصح لثمة الايثار وهو غير موجود في حق اقرار شريكه (قلنا) ليس كذلك بل يتمكن تهمة المواضعة هنا من حيث انه لما علم ان اقراره لو ارثه بنفسه لا يصح لشريكه لتقربه له ثم يستوفي من مال المريض فليمكن هذه التهمة (قلنا) لا يصح الاقرار في حق المريض ولا تهمة في ما يقر له الشريك على نفسه في حقه فكان هو مطالباً بالمال ولو كان المفاوض قال لرجل ما ذاب لك على فلان فهو على أو ما وجب لك عليه أو ما قضى لك عليه ثم مرض ثم أقر فلان بألف درهم لذلك الرجل وقضى به له عليه لزم المريض ذلك من جميع المال لان وجوب هذا المال عليه وان كان بطريق الكفالة ولكن صح سببه في حال الصحة ولزم حتى لو أراد الرجوع عنه لم يملك ذلك فكان بمنزلة سائر الديون في كونه معتبراً من جميع المال (ألا ترى) ان الصحيح لو ضمن الدرك عن رجل في دار باعها ثم مرض فلزم الدرك كان مطالباً من جميع المال لان سببه لزم في حال الصحة على وجه لا يمكنه الرجوع عنه فكان معتبراً من جميع المال لان سببه لزم في حال الصحة هنا لان الوجوب مستند الى سببه ولما تم السبب هنا ولزمه في حال الصحة استند حكم الوجوب اليه فلهذا كان مزاحماً لغرماء الصحة والله أعلم بالصواب

باب الاقرار لما في البطن

(قال رضى الله عنه الاقرار لما في البطن على ثلاثة أوجه أحدها أن يبين سبباً صالحاً مستقيماً بأن يقول لما في بطن فلانة على ألف درهم من جهة ميراث ورثته عن أبيه فاستهلكته

أو وصية أوصى بما له فاستهلكته فهذا صحيح) لانه بين سبباً مستقيماً لو عاينه حكماً بموجب المال عليه فكذلك اذا ثبت باقراره هذا لان هذا الاقرار في الحقيقة للمورث والموصى فان المال منفي على حقه مالم يصرفه الى وارثه أو الى من أوصى له به وكذلك المورث والموصى من أهل الاقرار له فهو نظير مالو قال لدابة فلان على ألف درهم أوصى له بالالف فاستهلكته ثم ان ولدت ولداً حياً فالمقر به له وان ولدته ميتاً فللمال مردود على ورثة الميت والموصى وان جاءت بولدين أحدهما ذكر والآخر أنثى ففي الوصية تقسم بينهما نصفين وفي الميراث يكون بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين لان قول المقر في بيان السبب مقبولا وهذا اذا وضعته لاقبل من ستة أشهر من حين مات الموصى والمورث حتى علم أنه كان موجوداً في ذلك الوقت وان وضعته لاكثر من ستة أشهر لم يستحق شيئاً الا أن تكون المرأة معتدة حينئذ اذا جاءت بالولد لاقبل من سنتين حتى حكم بثبوت السبب في ذلك حكماً بوجرده في البطن حين مات الموصى والمورث الوجه الثاني أن يبين سبباً بمستحيل بأن يقول لما في بطن فلانة على ألف درهم نحن بيع بابعته أو قرض أقرضته فهذا باطل لان المباينة والاقرار لا يتصور من الجنين حقيقة ولا حكماً أما الحقيقة فلا يشك وأما الحكم فلان لا ولاية لاحد على الجنين حتى يكون تصرفه بمنزلة تصرف الجنين فيصير مضافاً اليه من هذا الوجه واذا كان ما سببه من السبب محالاً صار كلامه لغوا فلا يلزمه شيء فان (قيل) هذا يكون رجوعاً عن اقراره باذن والرجوع عن الاقرار لا يصح وان كان موصولاً (قلنا) لا كذلك بل هو بيان السبب محتمل فقد نسبته على الجاهل فيظن أن الجنين يثبت عليه الولاية كالمفصل فيعامله ثم يقر بذلك المال للجنين بناء على ظنه وتبين سببه ثم يعلم أن ذلك السبب كان باطلاً فكان كلامه بياناً لارجوعاً فلماذا كان مقبولا منه والثالث أن يقر للجنين بمال مطلق من دين أو عين فيقول لما في بطن فلانة على ألف درهم أو هذا العين ملك لما في بطن فلانة فولدت لمدة يعلم أنه كان في البطن وقت الاقرار فالأقرار باطل في قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله الاقرار صحيح وجه قول محمد ان مطلق كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن لان عقله ودينه يدعو به الى التسليم بما هو صحيح لا بما هو لغو فيجعل مطلق اقراره صحيحاً بمنزلة مالو بين سبباً صحيحاً لاقرارهما وهذا لان الاقرار حجة مهما أمكن اعماله لا يجوز ابطاله والجنين جمل في حكم المنفصل حتى يصح الاقرار سببه ويصح اعتاقه والاقرار يعتقه ويرث ويوصي له

فكما أن الاقرار للمنفصل بالمال مطلقا يكون اقرارا صحيحا فكذلك الاقرار به للجنين ولا ي
يوسف رحمه الله أن مطلق الاقرار بالمال محمول على الالتزام بالعقد فكانه أقر به وهذا لان
دينه وعقله يمنعه من الاستهلاك ويدعوه الى الالتزام بالعقد فيجب حمل مطلق اقراره عليه
(ألا ترى) أن أحد المتفاوضين اذا أقر بمال مطلق يلزم شريكه والعبد المأذون اذا أقر بالمال
مطلقا يصح اقراره ويؤخذ به في الحال وكان ذلك باعتبار حمل مطلق الاقرار على جهة
التجارة فكذلك هنا يحمل مطلق اقراره على جهة التجارة فكانه بين جهة التجارة ولان
الاقرار ابتداء هنا يقع للجنين وهو ليس من أهل أن يثبت له حق ابتداء ما لم يفصل ولهذا لا يلي
عليه أحد لانه ما دام مختبأ في البطن فهو في حكم الاجراء والاباض فاما العتق والوصية
مما يحتمل التعليق بالشرط فيجعل كالمضاف الى ما بعد الانفصال والاقرار بالسبب ليس
بإيجاب حق له ابتداء بل اخبار بانه علق من مائه والاقرار باستهلاك ميراث أو وصية له
لا يكون إيجابا للجنين ابتداء بل يكون اقرار للمورث والموصى ثم ينتقل اليه بسبب الارث
والوصية ان انفصل حيا أما هذا الإيجاب الحق للجنين ابتداء وهو ليس باهل لذلك فلهذا بطل
اقراره والله أعلم

باب الخيار

(قال رحمه الله رجل أقر لرجل بدين من قرض أو غصب أو وديعة أو عارية قائمة أو
مستهلكة على أنه بالخيار ثلاثة أيام فلاقرار جائز والخيار باطل اما جواز الاقرار فوجود
الصيغة الملزمة بقوله على أو عدى لفلان وأما الخيار فباطل لان الاقرار باطل ان اختار ولا
يليق به الخيار لان الخبر ان كان صادقا فصدق اختياره ولم يحتره وان كان كذبا لم يتعين باختياره
وعدم اختياره وانما ما يبري بشرط الخيار في العقود بالشرط ليتغير به صفة العقد ويتخير من
له بين فسخه وامضائه ولان الخيار في معنى التعليق بالشرط فما دخل عليه وهو حكم العقد
والاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط فكذلك لا يحتمل اشتراط الخيار الا أن التعليق يدخل
على أصل السبب فمنع كون الكلام اقرارا والخيار يدخل على حكم السبب فاذا لغي بقي حكم
الاقرار وهو اللزوم ثانيا وهذا كما ان التعليق بالشرط يمنع وقوع الطلاق واشتراط الخيار
لا يمنعه ويستوى ان صدقه صاحبه في الخيار أو كذبه وهذا بخلاف ما اذا أقر بدين من ثمن

بيع على انه فيه بالخيار ثلاثة أيام فان هناك يثبت الخيار اذا صدقه صاحبه لان سبب الوجوب عقد يقبل الخيار فاذا تصادقا عليه صار ذلك كالماين في حقهما وان كذبه صاحبه لم يثبت الخيار لان مقتضى مطلق البيع اللزوم فمن ادعى عدوة معتبرة باشتراط الخيار فيه لا يقبل قوله الا بحجة فاما ما سبب وجوب المال فعلا من فرض أو غصب أو استهلاك وذلك لا يليق به الخيار ولو عاين اشتراط الخيار فيه كان لغوا فلهذا لم يثبت وان تصادقا عليه وان أقر بالدين من كفالة على شرط مدة معلومة طويلة أو قصيرة فان صدقته المقر له فهو كما قل والخيار ثابت له الى آخر المدة لان الكفالة عقد يصح اشتراط الخيار فيه فيجعل ما تصادقا عليه كالماين في حقهما وفرق أبو حنيفة رحمه الله بين البيع وبين الكفالة فقال في البيع لا يجوز اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام وفي الكفالة يجوز ذلك وان طالت المدة لان الكفالة عقد مبني على التوسع (ألا ترى) انه يحتمل التعليق ببعض الاخطار نحو قوله ما ذاب لك عن فلان فهو علي ونحو الكفالة بالدرك فانه تعليق بخاطر الاستحقاق فاذا كان هو محتملا للتعليق كان الخيار ملائما له بأصله فيجوز اشتراطه مدة معلومة قصرت أو طالت فأما البيع مبني على العتق حتى لا يحتمل التعليق بالشرط أصلا فلم يكن الخيار ملائما له باعتبار أصله فقلنا لا يجوز اشتراطه الا بقدر ما ورد به الشرع بخلاف القياس وذلك ثلاثة أيام وان كذبه صاحبه بالخيار لزمه المال ولم تصدق على شرط الخيار لان مقتضى عقد الكفالة اللزوم كما هو مقتضى مطلق البيع وهذا بخلاف الاجل فانه اذا ادعى الكفالة بالمال الى أجل فالقول قوله وان لم يصدقه صاحبه لان الاجل من مقتضيات الكفالة (ألا ترى) أن من كفل بمال موجد مطلقا يثبت الاجل في حق الكفيل وكذلك الكفالة توجب المال للكفيل على الاصيل اذا كان يأمره كما يوجب للطالب على الكفيل وما يكون للكفيل على الاصيل مؤجل أن يؤديه عنه فلما كان الاصل من مقتضيات الكفالة جعل القول فيه قول من يدعيه بخلاف الخيار فانه ليس من مقتضيات الكفالة فلا يقبل قول من يدعيه الا بحجة وقرار الصبي التاجر جائز في جميع تجاراته لان الاقرار من صبيغ التجار وهو مما لا يستغنى التاجر عنه فانه يتعذر على من يعامله اشهاد الشاهدين عليه كل معاملة فاذا علم ان اقراره له لا يكون صحيحا يتحذر عن المعاملة معه فلهذا جوزنا اقراره وبخلاف اقرار الاب والوصي عليه فانه لا يكون صحيحا لعدم التصور فان الاقرار ما يقر المرء به على نفسه فأما ما يقربه على غيره يكون شهادة فمن الاب لا يتحقق الاقرار على الصبي ويتحقق من الصبي المأذون الاقرار

على نفسه ويستوى ان أقر دين أو عيين مما اكتسبه بتجارته أو كان موروثا له من أبيه
 لان اقراره فيه باعتبار ملكه والكل في حكم الملك سواء (ألا ترى) ان سائر تصرفاته
 يجوز فيها فكذلك اقراره وذكر في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله ان اقراره فيما يرثه من
 أبيه لا يكون صحيحا لان صحة اقراره فيما اكتسبه بتجارته لو وقع الحاجة اليه وذلك
 غير موجود فيما ورثه عن أبيه والاصح ما ذكره في الكتاب لان انفكك الحجر عنه فيما
 هو من جملة التجارة بالاذن بمنزلة انفكك الحجر عنه فيما هو من جملة التجارة بالاذن بمنزلة
 انفكك الحجر عنه بالبلوغ وقد بينا أن الاقرار من التجارة وكذلك لو أقر الصبي المأذون
 على أبيه بدين جاز اقراره لانه في حكم جواز الاقرار فصار انفكك الحجر عنه بالاذن كأنفكك
 الحجر عنه بالبلوغ ولو أقر بدين أبيه بعد البلوغ صح اقراره واستوفى جميع الدين من نصيبه
 ان أنكر شركاؤه فكذلك اذا أقر به بعد الاذن ولو أقر على نفسه بالمهر وارش الجناية ودين
 الكفالة لم يصح اقراره بشيء من ذلك لان هذه الاسباب ليست بتجارة وقد نفى الحجر عليه
 بقيام الصغر فيما ليس بتجارة (ألا ترى) ان أحد المتفاوضين لو أقر بالمهر وارش الجناية يؤخذ
 به شريكه بخلاف ما اذا أقر بالدين مطلقا فهذا مثله فالكفالة في حق الصبي بمنزلة المهر وارش
 الجناية لانه ينزع ابتداء بخلاف المتفاوض على ما بينا والله أعلم بالصواب

تم الجزء السابع عشر من كتاب المبسوط

ويليه الجزء الثامن عشر وأوله باب الاقرار بالعارية

﴿ فهرست الجزء السابع عشر من كتاب المبسوط للامام الخميني رحمه الله ﴾

صحيحة

٢ باب الرجوع عن الشهادة في الطلاق والنكاح

٨ » الرجوع عن الشهادة أيضا

١٦ » الرجوع عن الشهادة في النسب والولاء والموارث

١٩ » الرجوع عن الشهادة على الشهادة

٢٢ » الرجوع عن الشهادة في الحدود وغيرها

٢٧ » من الرجوع أيضا

٢٨ » كتاب الدعوى

٤٠ » الدعوى في الميراث

٤٨ » شهادة أهل الذمة في الميراث

٥٤ » اختلاف الاوقات في الدعوى وغير ذلك

٦٣ » الدعوى في النتائج

٧٩ » الشهادة في الولادة والنسب

٨٣ » دعوى الرهط في الدار

٨٧ » دعوى الحائط والطريق

٩٦ » الدعوى في شئ واحد من وجهين

٩٨ » ادعاء الولد

١١٨ » الجميل والمملوك والكافر

١٣٥ » نفى الولد من زوجة مملوكة وغيرها

١٣٩ » دعوى البائع أيضا وغيره

١٤٢ » دعوى احدى الاماء

١٤٦ » دعوى القرابة

١٥١ » اقرار المريض بالولد

١٥٤ باب دعوى الولد من الزنا والنيكاح الصحيح

١٦١ ■ الولادة والشهادة عليها

١٧٠ باب دعوى العتاق

١٧٦ باب الفرور

١٨٤ كتاب الاقرار

١٩٤ ■ اقرار المفوضة بالدين

١٩٦ ■ الاقرار لما في البطن

١٩٨ » الخيار

﴿ الجزء الثامن عشر من ﴾

كتاب

المبسوط في شرح

السير

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضا سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد بانثر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة

جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت علي وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

﴿ حقوق الطبع محفوظة للملزم ﴾

الحاج محمد فندي مسكني المغربي النوبختي

منطقة السبعاذه بجوار محافظة بصر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب الاقرار بالعارية

(قال رحمه الله واذا أقر الرجل ان هذا الثوب أو هذه الدار عنده عارية بملك فلان أو بميراثه أو بحق فلان هذا كله اقرار) لان الباء في الاصل للالصاق فقد جعل المقر به ملصقا بملك فلان وميراثه وحقه ولم يتحقق هذا الا لصاق الا بعد أن يكون مما له وكالة وقد تكون الباء صلة كما في قوله تعالى ينبت بالدهن وان حملناه علي معنى الصلة هنا كان اقرارا أيضا لانه يصير تقدير كلامه انه ملك فلان أو ميراث فلان أو حق فلان وقد تكون الباء للتبويض أيضا عند بعضهم كما في قوله تعالى وامسحوا برؤوسكم اقتضى المسح ببعض الرأس واذا حمل على هذا كان اقرارا أيضا لانه جعل المقر به بعض ملكه وميراثه وحقه وكذلك لو قال عارية عندي من ملك فلان أو من ميراثه أو من حقه لان من في الاصل للتبويض فذلك اقرار يكون المقر به بعض ملكه وقد تكون من صلة كما في قوله تعالى يغفر لكم من ذنوبكم وقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واذا كانت بمعنى الصلة فهو اقرارا أيضا وقد تكون بمعنى الباء قال الله تعالى يحفظونه من أمر الله يعني بأمر الله فعلي هذا المعنى هذا والاول سواء وقد تكون من التمييز كما يقال سيف من حديد وخاتم من فضة وعلى هذا يكون اقرارا أيضا لانه ميز المقر به عن سائر ما في يده باقراره انه للمقر ولو قال عارية عندي لملك فلان أو لميراثه كان اقرارا أيضا ولو قال والثوب والداية عارية عندي لحق فلان لا يكون اقرار لان اللام قد تكون للتأكيذ وقد تكون للوقت كما في قوله تعالى لدولك الشمس وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقد تكون للتمليك وقد تكون للتتمليل فعلي هذه الوجوه حمل قوله لملك فلان أو لميراث فلان اقرارا مؤكدا وأما اذا قال لحق فلان فنقول اللام قد تكون بمعنى المجازاة كقول الرجل لغيره أكرمتك لشكر مني وزرتك لتزورني وقد تكون لبيان الحرمة كالرجل يريد ان يضرب عبده فهنا الغير فيقول تركته لك اي لحرمتك وشفاعتك فهنا قوله لحق

فلان يحتمل معنى الشفاعة والحرمة يعني لاجل شفاعته وحرمة اعادته صاحبه فهنا قوله مني فلما
احتمل هذا المعنى لم يحتمل اقراره بالشك بخلاف قوله لملك فلان أو ليرائه فان ذلك لا يحتمل
معنى الحرمة والشفاعة وكذلك لو قال هذا الالف مضاربة عندى لحق فلان لم يكن اقرارا
لانه يحتمل معنى الحرمة والشفاعة أي انما رفعها صاحبها الى مضاربه لاجل شفاعة فلان وحرمة
بخلاف ما لو أقر بالقرض لحق فلان فانه يكون اقرارا لان القرض لا تجزئ فيه الشفاعة عادة
انما تجزئ فيه الكفالات فاذن اتنى معنى الشفاعة في القرض فبقى اقرار لملكه بخلاف
العوارى والمضاربة فانه تجزئ فيهما الشفاعات عادة ولو قال هذه الدار هم عندى عارية لحق فلان
فهذا اقرار له به لان العارية في الدراهم قرض فكان هذا والاقرار بالقرض سواء بخلاف الدابة
والثوب ولو قال أخذت هذا الثوب منك عارية وقال المقر له بل أخذته مني بيما فالقول قول
الآخذ مع يمينه لانهما تصادقا على أن الآخذ حصل باذن المالك وذلك لا يكون سببا
لوجوب الضمان على الآخذ باعتبار عقد الضمان وهو منكر له فكان القول قوله وهذا اذا
لم يلبسه فان لبسه فهلك كان ضامنا له لان لبس ثوب الغير سبب لوجوب الضمان على اللابس
الا أن يكون باذن من صاحبه واللابس وصاحبه منكر ان فان (قيل) لا كذلك فان بيع الثوب
من الغير تسليط منه على لبسه فلما أقر صاحبه بالبيع فقد ثبت الاذن في اللبس فينبغي أن لا
يضمن اللابس كما قلنا في الآخذ (قلنا) التسليط بايجاب البيع من حيث التمليك ليلبس ملك
نفسه فاذا لم يثبت الملك له لا نسكاره لم يثبت تسليط صاحبه اياه على لبسه وهو في اللبس عامل
لنفسه وذلك سبب موجب الضمان عليه في ملك الغير بخلاف الآخذ فقد يكون في الآخذ
عاملا للمأخوذ منه كالمودع في أخذ الوديعة ليحفظها فلا يتقرر الضمان عليه بالاقرار بالآخذ
اذا لم ينكر صاحبه أصل الاذن ولو قال أقرضني ألف درهم فقبال المقر له لا بل غصبتني فالمقر
ضامن لها لانهما تصادقا على كون المال مضمونا عليه للمقر له وان اختلفا في سببه والاسباب
مطلوبة لاحكامها لا لعيانها فعند التصديق على الحكم لا ينظر الى اختلاف السبب وهذا لان
قول المقر له لا بل غصبتني لا يكون ردا لأصل الواجب انما يكون ردا للسبب فيبقى اقراره
معتبرا في وجوب المال لتصديق المقر له اياه في أنه واجب وان كانت الدراهم بعينها فالمقر له
ان يأخذها لانهما تصادقا على ملك العين للمقر له فبعد ذلك المقر بدعوى القرض يدعي ملكها
عليه فلا يصدق الا بحجة ولو قال هذه الدراهم في يدي عارية لفلان أو من فلان أي أو من

قبل فلان فهذا اقرار له بها لما بينا أن العارية في الدراهم قرض فان الانتفاع بها لا يتأتى فيما هو المقصود الا باستهلاك عينها فكانت الاعارة فيها تسليطا بشرط ضمان الرد وذلك حكم القرض وان قال هذه الدراهم عارية بيدي علي يدي فلان فليس هذا باقرار وذكّر بعد هذا أنه اقرار*
وجه هذه الرواية أن قوله علي يدي فلان معناه أرسلها صاحبها الى عارية علي يدي فلان فانما اقراره فلانا كان رسولا فيها فلا يصير مقرا بالملك له* ووجه الرواية الاخرى انه أقر بأن وصولها الى يده كان من يد فلان والتمتين انما يلزمه الرد علي من أخذ منه كما يلزم الرد المكاري الذي أخذ منه فوجب عليه بحكم هذا الاقرار ردها علي فلان فلهذا كان منه اقرار لفلان

باب الاقرار بالدراهم عددا

(قال رحمه الله رجل قال لفلان علي مائة درهم عددا ثم قال بعد ذلك هي وزن خمسة أو ستة وكان الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة ولا يصدق علي النقصان الا أن بين الوزن موصولا بكلامه) لان ذكر الدراهم عبارة عن ذكر الوزن فانه لا طريق لمعرفة الوزن فيه الا بذكر العدد من الدراهم ومطلق ذكر الوزن ينصرف الى المتعارف منه فاذا كان اقراره بالكوفة فالمتعارف بها في الدراهم سبعة وكما ينصرف مطلق البيع والشراء بالدراهم اليه فكذلك مطلق الاقرار ينصرف اليه فقوله وزن خمسة بيان معتبر لما اقتضاه مطلق اقراره فقد بينا بيانه والتعبير يصح موصولا بالكلام ولا يصح مفصولا ومعني قولنا وزن سبعة أن كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل وكل درهم أربعة عشر قيراطا واذا كان الدرهم أربعة عشر قيراطا تبني عليه أحكام الزكاة ونصاب السرقة وغيرها وأصل المسئلة أن الاوزان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد أبي بكر رضي الله عنه كانت مختلفة فمنها ما كان الدرهم عشرين قيراطا ومنها ما كان عشرة قيراط و هو الذي يسمى وزن خمسة ومنها ما كانت اثني عشر قيراطا وهو الذي يسمى وزن ستة فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه طلبوا منه أن يجمع الناس علي نقد واحد فأخذ من كل نوع من الانواع الثلاثة درهما وكان الكل اثنين وأربعين قيراطا وأمر أن يضرب من ذلك ثلاثة دراهم متساوية فكل درهم أربعة عشر قيراطا وهو وزن سبعة التي جمع عمر رضي الله عنه عليها الناس وبقى كذلك الى يومنا هذا وان كان في بلد يتبايعون علي دراهم معروفة الوزن بينهم ينقص من وزن سبعة صدق في ذلك لان تعيين

وزن سبعة لم يكن نص من لفظه انما كان بالعرف الظاهر في معاملة الناس به وذلك يختلف باختلاف البلدان والاوقات فيعتبر في كل موضع عرف ذلك الموضع كما في سائر التصرفات سوى الاقرار وان ادعى وزن دون المتعارف كما في تلك البلدة لم يصدق الا اذا ذكره موصولا بكلامه وان كان في البلد نقود مختلفة فان كان الغالب منها قدراً بعينه ينصرف مطلق الاقرار اليه وان لم يكن البعض غالباً على البعض ينصرف اقراره الى الاقل لان الاقل متيقن به وعند التعارض لا يقضى الا بقدر المتيقن وهذا لان المقربين الاول لان الاقل متيقن به وعند التعارض لا يقضى الا بقدر المتيقن وهذا لان المقربين الاول لان الاقل متيقن به وعند استتوت النقود في الرواج وبيان التفسير صحيح مفصلاً كان أو موصولاً كيان الزوج في كنيات الطلاق ولو قال بالكوفة على مائة درهم يبيح عدداً ثم قال هي تنقص دانقلم يصدق لان مطابق لفظه انصرف الى الاقرار بوزن سبعة فدعواه النقصان بمنزلة الاستثناء لبعض ما أقر به والاستثناء لا يصح الا موصولاً ولو قال على مائة درهم اسبهديده عدداً ثم قال عنيت هذه الصغار فعليه مائة درهم وزن سبعة من الاسبهديده لان قوله اسبهديده يرجع الى بيان النوع كقوله سود يرجع الى بيان الصفة فلا يتغير به الوزن والاسبهديده فارسية معربة معناها اسبه سالادية والصغار هو الذي تسميه الناس مهر تكون ستة منه بوزن درهم ولكنه غير مصدق فيما يدعى من نقصان الوزن مفصلاً على ما بينا ولو قال له على مائة درهم من السود الخيار ثم قال هي وزن سبعة وقال الطالب هي مثاقيل فالقول قول المقر مع يمينه لما بينا ان تسمية الدراهم بيان للوزن وقوله من السود بيان للصفة وقوله الخيار بيان للعرض وبه لا يزداد الوزن فان ادعى المقر له زيادة عليه فالقول قول المنكر مع يمينه وكذلك لو قال له على درهم صغير فهو على وزن سبعة ووصفه بالصغر اما للاثقال أو لصغر الحجم وبه لا ينتقص الوزن وكذلك لو قال على درهم كبير ولو قال على دراهم فعليه ثلاثة دراهم لانه أقر بلفظ الجمع وادنى الجمع المتفق عليه ثلاثة ولا غاية لاقصاه فينصرف الى الادنى لانه متيقن به وقد بينا ان الاقرار ايجاب لا يقابله الاستيجاب فيكون بمنزلة الوصية في انه يؤخذ بالاقل مما يلفظ به وكذلك لو قال له على دراهمات فهو تصغير بجمع الدراهم وهذا التصغير لا ينقص الوزن فعليه ثلاثة دراهم وكذلك لو قال له على فليس أو قفيز أو رطل فهو وقوله فلس وقفيز ورطل سواء ينصرف ذلك الى التمام من ذلك وزناً وكيلاً ولو قال له على مائة درهم مثاقيل كما قال

وكان عليه مائة مثقال عن الدراهم لانه نص على وزن هو أكثر مما اقتضاه مطلق كلامه ولو
نص على وزن هو دونه قبل منه اذا كان موصولا فكذلك اذا نص على وزن هو أكثر الا أن
في هذا لا يلحقه التهمة فيصح سواء ذكره موصولا أو مفصولا ولو قال له على ربع حنطة
فعليه ربع حنطة ربع البلد الا كبروان قال غنيت الربع الصغير لم يصدق والربع اسم لمكيال
كالقفيز والصاع والمتعارف في المعاملات به الا كبر فينصرف مطلق الاقرار اليه على قياس
ما بيننا في الوزن . ثوب في يدي رجل فقال وهبه لي فلان فقال نعم أو أجل أو بلى أو صدقت
أو قال ذلك بالفارسية فهو اقرار لان ما ذكره في موضع الجواب غير مستقل بنفسه فانه
ليس بمفهوم المعنى وهو مما يصلح أن يكون جوابا وما تقدم من الخطاب يصير كالمعاد للجواب
قال الله تعالى فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم أي نعم قد وجدنا ما وعدنا ربنا حقا
وقال الله تعالى ألتست بربكم قالوا بلى أي بلى أنت ربنا فهذا أيضا يصير ما تقدم من عقد الهبة
معاد في الجواب فيثبت العقد باقراره والقبض موجود فيجمل صادرا عن ذلك العقد وان
لم يكن الثوب في يد الموهوب له ولكنه في يد الواهب فادعي الموهوب له الهبة والتسليم
وجحد ذلك الواهب فان شهد الشهود بمعاينة القبض قبل بالاتفاق وكان الثابت بالبيينة
كالثابت بالمعينة وان شهدوا على اقرار الواهب بالتسليم كان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا
لا يقبل لان تمام الهبة يقبض بحكم والقبض فعل لا يصير موجودا بالاقرار به كاذبا فان المخبر
عنه اذا كان باطلا فلاخبار عنه لا يصير حقا كقرية المقرين وجحود المبطلين فاذا لم يشهدوا
بهبة تامة لا تقبل الشهادة ثم رجع وقال الشهادة مقبولة وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما
الله لان ثبوت اقراره بالبيينة كثبوته بالمعينة والقبض وان كان فعلا هو يثبت في حق المقر
باقراره كالقتل والغصب في حق المقر باقراره فهذا مثله فان أقر الواهب بالهبة والقبض ثم
أنكر التسليم بعد ذلك وأراد استخلاف الموهوب له لم يخلفه القاضي في قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله ويخلفه في قول أبي يوسف رحمه الله استحسانا وأصل المسئلة البائع اذا أقر بقبض
التمن ثم جحدوا أراد استخلاف المشتري لم يكن له ذلك عندهما وهو لانه مناقض في
كلامه راجع عما أقر به من القبض والمناقض لا قول له والاستخلاف ينبنى على دعوى صحيحة
واستحسن أبو يوسف رحمه الله بما عرف من العادة الظاهرة ان البائع يقر بالتمن للاشهاد وان لم
يكن قبضه حقيقة فالاحتياط لحقه يستحلف الخصم اذا طلب هو ذلك والله أعلم بالصواب

— باب من الاقرار بالفاظ مختلفة —

(قال رحمه الله رجل قال لفلان علي عشرة دراهم فعليه عشرة دراهم عندنا وقال زفر رحمه الله عشرون وقال الحسن بن درج عليه مائة درهم وجه قول الحسن رحمه الله أن العشرة في العشرة عند أهل الحساب تكون مائة فإقراره بهذا اللفظ محمول على ما هو معلوم عند أهل الحساب) ولنا أن نقول أن حساب الضرب في المسوحات لا في الموزونات مع أن عمل الضرب في تكثير الآخر لا في زيادة المال وعشرة دراهم وزنا وان تكثرت اجزاؤها لا تصير أكثر من عشرة وزفر رحمه الله يقول حرف في بمعنى حرف نون وقال الله تعالى فادخلي في عبادي أي مع عبادي فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه وكنا نقول حرف في للظرف والدراهم لا تكون ظرفا للدراهم وجعله بمعنى مع مجاز والمجاز قد يكون بمعنى حرف مع وقد يكون بمعنى حرف على قال الله تعالى ولا صلبنكم في جذوع النخل أي على جذوع النخل فليس أحدهما بأولى من الآخر بقي المعتبر حقيقة كلامه فيلزم عشرة بأول كلامه وما ذكره في آخره لغو وكذلك لو قال عشرة دنائير إلا أن يقول عنيت هذه وهذه - فيثبت عمل بيانه بين أنه استعمل في بمعنى مع أو بمعنى واو العطف وفيه تسديد عليه فيصح بيانه ولو قال له علي درهم في قفيز حنطة لزمه الدرهم والقفيز باطل لأنه لا يجعل وعاء الدرهم عادة فلا يمكن اعبار حقيقة حرف الظرف فيه فيلغوا آخر كلامه ولأن الوجوب عليه بقوله علي وقد أقر به وبالدرهم ولم يعطف عليه الفقير ليعتبر كالمقترن به حكما فلماذا لم يلزمه إلا الدرهم وكذلك لو قال علي قفيز حنطة في درهم لزمه القفيز وبطل الدرهم لأن الدرهم لا يكون ظرفا للقفيز وكذلك لو قال له علي فرق زيت في عشرة مخاتيم حنطة لزمه الزيت والحنطة باطلة لأن الحنطة لا تكون ظرفا للزيت ولو أقر أن عليه خمسة دراهم في ثوب يهودي ثم قال بعد ذلك الثوب اليهودي هو الدين والخمسة دراهم أسلمها إلى فيه فهذا بيان ولكن فيه يعتبر لأن موجب أول كلامه كون الخمسة ديناً عليه وبما ذكره الآن تبين أن الثوب دين عليه دون الخمسة لأن رأس المال لا يكون ديناً على المسلم إليه حال قيام العقد وبيان التعبير لا يصح مفصلاً إلا أن يصدق الطالب في ذلك فإن صدقه قلنا الحق لا يدينهما فيثبت ما تصادقا عليه وإن جحد كان للمقر أن يحلفه وليه لأنه يدعي عليه عقد السلم ولو أقر به لزمه فإن أنكر استحلف عليه فإن حلف كان له أن يأخذ المقر بخمسة دراهم كما أقر به ولو قال له علي درهم

مع درهم فالاصل في جنس هذه المسائل انه متى ذكر الوصف بين الاثنين فان الحق به
حرف الهاء يكون الوصف منصرفا الى المذكور آخره وان لم يقرن به حرف الهاء يكون
نعتا للمذكور أولا كالرجل يقول جاءني زيد قبل عمرو ويكون قبل نعتا لمجيئ زيد ولو قال
جاءني زيد قبله عمر ويكون قبل نعتا لمجيئ عمرو اذا عرفنا هذا فنقول اذا قال له علي ألف درهم
مع أو معه درهم فكلمة مع الضم والقران سواء جعل نعتا للمذكور أولا أو آخره وصار
مقرا بهما لضمه احدهما الى الآخر في الاقرار ولو قال له علي درهم قبل درهم يلزمه درهم
واحد لان قبل نعت للمذكور أولا فكانه قال قبل درهم آخر يجب علي ولو قال قبله درهم
فعليه درهمان لانه نعت للمذكور آخره أي قبله درهم قد وجب علي ولو قال درهم بعد درهم
أو بعده درهم يلزمه درهمان لان بعد درهم قد وجب علي أو بعده درهم قد وجب لا يفهم من
الكلام الا هذا وكذلك لو سمي احدهما دينارا أو قفيز حنطة وفي قوله بعده درهم الاقرار
مخالف للطلاق قبل الدخول لان الطلاق بعد الطلاق هناك لا يقع والدرهم بعد الدرهم يجب
دينا وكذلك لو قال درهم لان الواو للمطف وموجب المطف الاشتراك بين المطفوف
والمطفوف عليه في الخبر فصار مقرا بهما ولو قال درهم فدرهم يلزمه درهمان عندنا وقال
الشافعي رحمه الله لا يلزمه الا درهم واحد لان الفاء ليست للمطف فلا يثبت به الاشتراك
بل معنى قوله فدرهم أي فعلي ذلك الدرهم وكنا نقول انما الوصل والتعقيب فقد جعل الثاني
موصولا بالاول ولا يتحقق هذا الوصل الا بوجوبهما وكان هذا الوصل في معنى المطفوف
وكذلك التعقيب يتحقق في الوجوب بينهما ان كان لا يتحقق في الواجب فكان معنى كلامه
أن وجوب الثاني بعد الاول في هذا عمل بحقيقة كلامه فهو أولى من الاضمار الذي ذكره
الخصم لان الاضمار في الكلام للحاجة ولا حاجة هنا ولو قال درهم درهم يلزمه درهم واحد
لانه كرر لفظه الاول والتكرار لا يوجب المغايرة اذا لم يتخللها حرف المطفوف بخلاف ما اذا
تخللها حرف الواو فان المطفوف غير المطفوف عليه وكذلك لو قال درهم بدرهم فعليه درهم
واحد لان حرف الباء يصحب الاعواض فكان معنى كلامه بدرهم استقرضته أو بدرهم
اشتريته منه فلا يلزمه الا درهم واحد ولو قال له علي درهم علي درهم يلزمه درهم واحد منهم
من يذكر هذه المسئلة على درهم على درهم والاصح ما قلنا أن المسئلة علي درهم على درهم وقد
أعاد في بعض النسخ قوله له في الكلام الثاني فقال له علي درهم وبهذا ترتفع شبهة ولا يلزمه

الا درهم واحد لانه كرر كلامه الاول وبالتكرار لا يزداد الواجب لان الاقرار خبر والخبر
 يكرر ويكون الثاني هو الاول قال الله تعالى أولى لك فأولى ثم أولى لك فأولى ولو قال له علي
 درهم ثم درهمان لزمه ثلاثة دراهم لان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي وقد بينا ان التعقيب
 في الوجوب بين المذكورين يتحقق وان كان لا يتحقق في الواجب فصار مقرا بهما علي ان
 وجوب الدرهمين عليه كان بعد وجوب الدرهم فيلزمه ثلاثة ولو قال مائة درهم لابل مائتان
 في القياس يلزمه ثمانية وبه قال زفر رحمه الله وفي الاستحسان يلزمه مائة درهم وجه القياس
 ان كلمة لابل لاستدراك الغلط بالرجوع عن الاول واقامة الثاني مقام الاول فرجوعه عن
 الاقرار بالمائة باطل واقاراه بالمائتين علي وجه الاقامة مقام الاول صحيح فيلزمه المالا ان كمالو
 قال له علي مائة درهم لابل مائة دينار أو قال لامرأته أنت طالق واحدة لابل اثنين يقع
 ثلاث تطليقات وجه الاستحسان ان الاقرار اخبار والغلط يتمكن في الخبر والظاهر أن
 مراده بذكر المال الثاني استدراك الغلط بالزيادة علي المال الاول لاضم الثاني الى الاول (الآ ترى)
 ان الرجل يقول سني خمسون لابل ستون كان اخبار الستين فقط ويقول حجبت حجة لابل
 حجبتين كان اخبارا بحجبتين فقط بخلاف ما اذا اختلف جنس المالين لان الغلط في مثل هذا
 يقع في القدر عادة لا في الجنس وعند اختلاف الجنس لا يمكن أن يجعل كأنه أعاد القدر
 الاول فزاد عليه لان ما أقرب به أولا غير موجود في كلاه الثاني بخلاف ما اذا اتفق الجنس
 (الآ ترى) انه لا يقول حجبت حجة لابل عمرتين ويقول حجبت حجة لابل حجبتين وهذا
 بخلاف الطلاق فانه وان كان بصيغة الاخبار فهو ايقاع وانشآت وفي الانشآت لا يقع
 الغلط فلا يمكن حمل الثاني على الاستدراك حتى لو خرج الكلام هنا مخرج الاخبار وقال كنت
 طلقها أمس واحدة لابل اثنتين كان اقرارا بالثنتين استحسانا كما في هذه المسئلة وعلي هذا
 لو قال له علي مائتان لابل مائة فعليه أزيد المالين وهو المائتان لانه قصد استدراك الغلط
 بالرجوع عن بعض ما أقربه أولا فلم يعمل وفي القياس يلزمه المالا ان وعلي هذا لو قال له علي
 مائة جياذ لابل زيوف أو قال له علي مائة زيوف لابل جياذ في جواب الاستحسان يلزمه
 أفضل المالين فقط وفي القياس يلزمه المالا ان لان الجنس واحد والتفاوت في الجنس بمنزلة
 التفاوت في العدد واذا أقر الرجل علي نفسه بمائة درهم في موطن وأشهد شاهدين ثم أقر له
 بمائة درهم في موطن آخر وأشهد شاهدين آخرين فعند أبي حنيفة رحمه الله يلزمه المالا ان

جميعا وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله لا يلزمه الا مال واحد وذكر في بعض نسخ
 أبي سليمان ان أبا يوسف رحمه الله كان يقول أولا بقول أبي حنيفة ثم يرجع على قول محمد
 رحمه الله * وجه قولها ان الاقرار خبر وهو مما يتكرر ويكون الثاني هو الاول فلا يلزمه
 بالتكرار مال آخر بل قصده من هذا التكرار ان يؤكد حقه بالزيادة في الشهود (ألا ترى)
 ان الاقرارين لو كانا في مجلس واحد وكذلك لو كان أشهد على كل اقرار شاهداً واحداً أو
 لم يشهد على واحد من الاقرارين لم يلزمه الا مال واحد وكذلك لو اراد صكا على الشهود
 وأقر به عند كل فريق منهم أو أقر بالمائة وأشهد شاهدين ثم قدمه الى القاضي فأقر به لا يلزمه
 الا مال واحد وأبو حنيفة رحمه الله يقول ذكر المائة في كلامه منكر والمنكر اذا أعيد منكر
 كان الثاني غير الاول قال الله تعالى فان مع العسر يسراً ان مع العسر يسراً فان الثاني غير الاول
 حتى قال ابن عباس رضي الله عنهما ان يغلب عسر يسرين فصار هذا بمنزلة ماله كتب لكل
 واحد منهما صكا على حدة وأشهد على كل صك شاهدين وهذا لان كلام العاقل مهما أمكن
 جملة على الافادة لا يحمل التكرار والاعادة فاذا صار المال الاول مستحكماً بشهادة شاهدين
 فلو حملنا اقراره الثاني على ذلك المال كان تكراراً غير مفيد ولو حملناه على مال آخر كان مفيداً
 بخلاف ما لو شهد على كل اقرار شاهداً واحداً لان بالشاهد الواحد المال لا يصير مستحكماً
 ففائدة اعادته استحكام المال باتمام الحجة وكذلك لو أقر به ثانياً بين يدي القاضي لان فائدة
 الاعادة اسقاط مؤنة الاثبات بالينة عن المدعى مع ان المدعى ادعى تلك المائة فاعاده معرفاً
 لا منكر أو المنكر اذا أعيد معرفاً كان الثاني هو الاول قال الله تعالى فأرسلنا الى فرعون
 رسولا فنعى فرعون الرسول وبخلاف ما اذا أراد الصك على الشهود لان الاقرار هنا
 كان معرفاً بالمال الثابت في الصك وقد ذكرنا ان المنكر اذا أعيد معرفاً كان الثاني عين الاول
 فأما اذا كان الاقرار في مجلس واحد في القياس على قول أبي حنيفة رحمه الله يلزمه ما لان
 ولكنه استحسن فقال للمجلس ان يتبصر في جميع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد
 (ألا ترى) الاقارير في الزنا في مجلس واحد بخلاف ما اذا اختلف المجلس فكذلك هنا وعلى
 هذا الخلاف لو أقر بمائة في مجلس وأشهد شاهدين ثم ثمانين وأشهد شاهدين في مجلس آخر
 أو بمائتين ثم بمائة عند أبي حنيفة رحمه الله يلزمه المالاان وعندهما يدخل الاقل في الاكثر
 فعليه أكثر المائتين فقط ولو قال لقان عندي مائة درهم بضاعة قرضا فهذا دين عليه لان

عنده عبارة عن القرب وهو يحتمل القرب من يده فيكون اقرارا بالامانة ومن ذمته فيكون اقرارا بالدين بقي لفظان أحدهما للامانة وهو قوله بضاعة والآخر للدين خاصة وهو القرض ومتى جمع بين لفظين أحدهما يوجب الامانة والآخر الدين يترجح الدين لان صيرورته دينا يعترض على كونه أمانة فان المودع اذا استهلك أو خالف واستقرض صار دينا عليه والامانة لا تطرى على الدين فان ما كان دينا في ذمته لا يصير أمانة عنده بحال فاذا اجتمع ما يرد على صاحبه وان قال له علي مائة درهم فهذا اقرار بالدين لان كلمة علي خاصة للاخبار واستحقاقه من وانما يعلمه اذا كان دينا في ذمته لا يجذب بدا من قضائه ليخرج عنه وكذلك لو قال قبل فهو اقرار بالدين لان هذه عبارة عن اللزوم (ألا ترى) أن الصك الذي هو حجة الدين يسمى مالا وان الكفيل يسمى به قبيلا لانه ضامن للمال وان قال عندي فهذا اقرار بالوديعة لانه لما كان محتملا كما بينا لم يثبت به الاقل وهو الوديعة وكذلك لو قال ممي أو في يدي أو في بيتي أو كيسي أو في صندوقي فهذا كله اقرار بالوديعة لان هذه المواضع انما تكون محتملا للمدين لا للدين فان الدين محله الذمة ولو قال له في مالي مائة درهم فهذا اقرار له ولم يبين في الكتاب انه اقرار بمادي وكان أبو بكر الرازي رحمه الله يقول ان كان ماله محصورا فهو اقرار له بالشركة بذلك القدر وان لم يكن ماله محصورا فهو اقرار بالدين لانه جعل ماله ظرفا لما أقر به فقد خلطه بمال كان مستهلكا له فكان دينا عليه وان لم يخلطه فقله في مالي بيان أن محل قضاء ما أقر به ماله وانما يكون ماله محلا لقضاء ما هو دين في ذمته والاصح انه اقرار بالدين على كل حال سواء كان ماله محصورا أو غير محصور لان المال المشترك لا يضاف الى أحد الشريكين خاصة فلا يحمل قوله في مالي الا على بيان محل القضاء ولو قال له من مالي الف درهم أو من دراھمی هذه درهم فهذه هبة لا تتم الا بالقبض والدفع اليه لان كلمة من للتبويض فانما جعل له بعض ماله كلامه وذلك لا يكون الا بانشاء الهبة ولا يتم الا بالقبض والقسمة وان قال من مالي الف درهم لاحق لي فيها فهذا اقرار بالدين لانه بين تأخير كلامه أن مراده من أوله ليس الهبة فاخير بانتهاء حقه عنه ولا ينتفي حقه عن الموهوب ما لم يسلم فعرفنا بآخر كلامه أن مراده من أوله الاقرار وان من للتميز لا للتبويض فجعل ذلك القدر مميزا من ماله باقراره لفلان لاحق لي فيه وان قال له عندي مائة درهم وديعة قرض أو مضاربة قرض فهو قرض لما بينا أن الوديعة والمضاربة قد تنقلب قرضا فاما القرض لا تنقلب وديعة ولا مضاربة ولو قال لفلان على أو قبلي الف درهم

ودیعة فی ودیعة لان آخر كلامه تفسیر الاول وهو محتمل لما فسرہ فان قوله على أى حفظها لا عینہا لان المودع ملتزم حفظ الودیعة ومتى فسر كلامه بما يحتمل كان مقبولا منه وان قال له عندي الف درهم دين لان قوله عندي محتمل وقد فسرہ بأحد المحتملين فكان وان قال قبلي له مائة درهم دين وديعه أو دیعة دين فهو دين لما بينا أن أحد اللفظين اذا كان للامانة والاخر للدين فاذا جمع بينهما في الاقرار يترجح الدين والله أعلم بالصواب

باب الاقرار بالزيف

(قال رحمه الله رجل قال لفلان على درهم من ثمن متاع الا أنها زيف أو نهرجه لم يصدق في دعوى الزیافة وصل أو فصل في قول أبي حنيفة رحمه الله وعلى قولها يصدق ان وصل ولا يصدق ان فصل ■ وجه قولها أن الزیوف من جنس الدراهم حتى يحصل بها الاستيفاء في الصرف والسلم فكان آخر كلامه بيانا ولكن فيه تعبير لما اقتضاه أول الكلام من حيث العادة) لان بیاعات الناس تكون بالجياد دون الزیوف ومثل هذا البيان يكون صحيحا اذا كان موصولا كقوله لفلان على الف درهم وفلان خمسة * توضيحه أن قوله الا أنها زیوف استثناء للوصف وكان بمنزلة استثناء بعض المقدار بأن قال الامانة وذلك صحيح اذا كان موصولا فهذا مثله وأبو حنيفة رحمه الله يقول الزیافة في الدراهم عيب ومطلق العقد لا يقتضي سلامة الثمن عن العيب فلا يصدق هو في دعوى كون الثمن المستحق بالمقدمينا كما لو ادعى البائع أن المبيع معيب وقد كان المشتري عالما به فلم يقبل قوله في ذلك اذا أنكره المشتري وهذا لان دعواه العيب رجوع عما أقر به لان باقراره بالعقد مطلقا يصير ملتزما ما هو مقتضى لمطلق العقد وهو السلامة عن العيب وفي قوله كان معيبا يصير راجعا والرجوع عن الاقرار غير صحيح موصولا كان أو مفصلا وليس هذا من باب الاستثناء لان الصفة مما يتناول اسم الدار مطلقا حتى يستثنى من الكلام ولكن ثبوت صفة الجودة بمقتضى مطلق العقد بخلاف استثناء بعض المقدار لان أول كلامه يتناول القدر واستثناء المفقوظ صح ليصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى ولان الصفة بيع للاصل فثبوته بثبوت الاصل فأما بعض المقدار لا يتبع النقص فيصح استثناء بعض القدر وهذا بخلاف قوله الا أنها وزن خمسة فان ذلك ليس ببيان للعيب بل هو في معنى استثناء بعض المقدار على ما قدمناه ولو قال

له على ألف درهم من قرض الا أنها زيوف فهو على الخلاف أيضا في ظاهر الرواية لان المستقرض مضمون بالمثل فكان هو وثمن البيع سواء والاستقرض متعامل به بين الناس كالبيع وذلك في الجياد عادة وذكروا في غير رواية الاصول عن أبي حنيفة رحمه الله ان هنا يصدق اذا وصل لان المستقرض انما يصير مضمونا على المستقرض بالقبض فهو بمنزلة الغصب ولو أقر بألف رداهم غصب فادعى انها زيوف كان القول قوله فكذلك هنا الا أن هنا لا يصدق اذا فصل لما فيه من شبه البيع من حيث المعاملة بين الناس بخلاف الغصب ولو قال له على ألف درهم زيوف فقد قال بهض مشايخنا رحمهم الله هو على الخلاف أيضا لان مطلق الاقرار بالدين ينصرف الى الالتزام بطريق التجارة فهو مالو بين سبب التجارة سواء ومنهم من قال هنا يصدق اذا وصل بالاتفاق لان صفة الجودة انما تصير مستحقة بمقتضى عقد التجارة فاذا لم يصرح في كلامه بجهة التجارة لا تصير صفة الجودة مستحقة عليه وهذا لانا لو حملنا مطلق اقراره على جهة التجارة لم يصح قوله الا انها زيوف ولو حملناه على جهة أخرى يصح ذلك منه فحمل كلامه على الوجه الذي يصح أولى واذا أقر بالمال غصبا أو وديعة وقال هو نهرجة أو زيوف صدق وصل أم فصل لانه ليس للغصب والوديعة موجب في الجياد دون الزيوف ولكن الغاصب يغصب ما يجد والمودع انما يودع غيره مما يحتاج الى الحفظ فلم يكن في قوله انها زيوف معتبرا في أول كلامه فلهذا صح موصولا كان أو مفصولا ولو قال في الغصب والوديعة الا أنها استوقة أو رصاص فان قال موصولا صدق وان قال مفصولا لم يصدق لان الاستوقة ليست من جنس الدراهم حقيقة ولهذا لا يجوز التحور بها في باب الصرف والسلم فكان في هذا البيان تعبيراً لما اقتضاه أول كلامه من تسمية الدراهم لان ذلك اللفظ يتناول الدراهم صورة وحقيقة وتأخير كلامه يقين ان مراده الدراهم صورة لاحقيقة وبيان التعبير صحيح موصولا لا مفصولا بخلاف ما سبق فان الزيوف دراهم صورة وحقيقة فليس في بيانه تعبير لا أول كلامه ولو قال له كرخطة من ثمن بيع أو قرض ثم قال هو رديء فالقول قوله في ذلك وصل أم فصل لان الرذاعة في الخنطة ليست بعيب فان العيب ما يخلو عنه أصل القطرة السليمة والخنطة قد تكون رديئة في أصل الخلقة فهو في معنى بيان النوع وليس لمطلق العقد مقتضي في نوع دون نوع ولهذا صح الشراء بالخنطة ما لم يبين انها جيدة أو وسط أو رديئة فليس في بيانه هذا تعبير موجب أول كلامه فيصح موصولا كان أو

مفصولا وكذلك سائر الموزونات والمكيلات على هذا فالرداءة ليست بعيب في شيء من هذا وان كان الجيد أفضل في المالة لزيادة الرغبة فيه ولكن تلك الزيادة لا تصير مستحقة بمطابق التسمية وكذلك لو أقر بكر حنطة غصب أو وديعة ثم قال هو رديء فالقول قوله لانه لما صدق في ثمن البيع ففي الغصب والوديعة أولى وكذلك لو أتى بطعام فقد أصابه الماء وعفن فقال هذا الذي غصبته أو أودعته فالقول قوله في ذلك لما بينا انه ليس للغصب والوديعة موجب في التسليم منه دون العيب ولكنه بحسب ما يتفق فكان بيانه مطلقا للفظه (ألا ترى) انه لو قال غصبته يوما يهوديا ثم جاء بثوب منخرق خلق فقال هو هذا كان مصدقا في ذلك وكذلك لو قال استودعني عبدا ثم جاء بعبد معيب فقال هو هذا فالقول قوله في ذلك لان الاختلاف متى وقع في صفة المقبوض فالقول قول القابض أمينا كان أو ضميئا وكذلك اذا وقع الاختلاف في عينه لان القابض ينكر قبضه في شيء منه سوى ما عينه والقبض على وجه العيب والوديعة يتحقق فيما عينه فيخرج به عن عهدة اقراره واذا خرج به عن عهدة اقراره كان القول في انكار قبض ما عينه في قوله ولو قال لفلان على عشرة أفلس قرض أو ثمن بيع ثم قال هي من الفلوس الكاسدة لم يصدق في قول أبي حنيفة وصل أم فصل لان المعاملات فيما بين الناس في الفلوس الراجعة فدعواه الجياد في الفلوس كدعوى الزيادة في الدراهم وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمة الله في القرض هو مصدق اذا وصل كما لو ادعى الزيادة في الدراهم فان الكاسدة من جنس الفلوس وبالجياد نقل رغائب الناس فيها كما نقل بالزيادة في الدراهم فأما في البيع كان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا لا يصدق وان وصل لان هذا بيان يفسد البيع فان من اشترى بفلوس فكسدت قبل القبض ففسد البيع واقراره بمطابق البيع يكون اقرار الصحة فلا يصدق في دعوى الفساد موصولا كان أو مفصولا كما لو ادعى الفساد لبياد أو أجل مجهول بخلاف الزيادة في الدراهم فليس في هذا دعوى فساد البيع لانه اذا كان يدعى فساد البيع فكانه قال ليس له على فلوس وبأول كلامه صار مقرا بوجودها عليه وكان رجوعا وبه فارق القرض لان بدعوى الكساد هناك لا يصير مدعيا انه لا فلوس عليه فان بالكساد لا يبطل القرض ثم رجع أبو يوسف رحمه الله فقال يصدق في البيع اذا وصل وعليه قيمة المبيع وهو قول محمد رحمه الله لان الكاسدة من الفلوس من جنس الراجعة منها وانما يندم صفة الثمنية ليثبت الكساد فهو ودعواه الزيادة في الدراهم

سواء ثم فساد البيع وسقوط الفلوس هنا كان لمعنى حكيم لا بسبب من جهة المقر فلا يصير كلامه به رجوعاً بخلاف ما إذا ادعى شرطاً مفسداً لأن فساد العقد هناك بالشرط الذي ذكره وإذا صدق هنا صار الثابت باقراره كالثابت بالمعينة ولو عايناه استوى بفلوس ثم كسدت قبل القبض كان عليه رد المبيع ان كان قائماً وان هلك في يده فعليه قيمته كذلك هنا وكذلك الاختلاف في قوله له علي عشرة دراهم ستوقه من قرض أو ثمن يبيع لان الستوقه كالفلوس فانه مموه من الجانبين وقوله ستوقه فارسية معربة سرطاقة الطاق الاعلي والاسفل فضة والواسط صفر والزئوف اسم لما زيفه بيت المال والنهرجة التجارة ولو قال غصبته عشرة أفلس أو قال أودعتها ثم قال من الفلوس الكاسدة كان مصداقاً في ذلك وصل أم فصل لان الكاسدة من الفلوس من جنس الفلوس حقيقة وصورة وليس للغصب والوديعة موجب في النتيجة فلم يكن في بيانه تعبير لأول كلامه فصيح منه موصولاً كان أو مفصلاً والله أعلم بالصواب

باب ما يكون الاقرار

(قال رحمه الله رجل قال لا آخر اقضى الالف التي عليك فقال نعم فقد أديتها) لان قوله نعم لا يستقل بنفسه وقد أخرجه مخرج الجواب وهو صالح للجواب فيصير ما تقدم من الخطاب كالعماد فيه فكانه قال نعم أعطيك الالف التي لك علي وعلى هذا الاصل ينبغي لبعض مسائل الباب وبعض المسائل مبينة على انه متى ذكر في موضع الجواب كلاماً يستقل بنفسه ويكون مفهوم المعنى يجعل مبتدأ فيه لا محالة الا أن يذكر فيه ما هو كناية عن المال المذكور فيخيل لا بد من أن يحمل على الجواب وبيان ذلك اذا قال سأعطيها أو غداً أعطيكها أو سوف أعطيكها فان الهاء والالف كناية عن الالف المذكورة فصارت اعادته بلفظ الكناية كاعادته بلفظ الصريح بأن يقول سأعطيكَ الالف التي لك علي وكذلك اذا قال فاقعدها فأثر بها فانتقدتها فاقبضها أو لم يقل أقعد ولكن قال أبرها أو انتقدتها أو أخذها لان الهاء والالف في هذا كله كناية عن المال المذكور فلا بد من حمل كلامه على الجواب بخلاف ما اذا قال أثرن أو اتقدأ أو خذ فهذا لا يكون اقراراً لان هذا الكلام يستقل بنفسه وليس فيه ما هو كناية عن المال المذكور فيحمل على الابتداء وهذا لانه مبتدئ بالكلام حقيقة فترك هذه الحقيقة التي أن

يجعل كلامه للجواب لضرورة ولا ضرورة هنا فجعلنا ابتداء ومعني قوله آثرن أي أقعد
 وأرث للناس واكتسب به ولا تؤذيني بدعوى الباطل وكذلك قوله ابتع وقوله خذ أي خذ
 حذرني مني فلا أعطيك شيئاً بدعوى الباطل فهذا جعلناه ابتداء ولو قال لم تحل بعد فهذا اقرار
 فان التاء في قوله لم تحل كناية عن الالف فكان كلامه جواباً وهذا اللفظ منه دعوى التأجيل
 وان يكون الاجل الابد وبعد وجوب أصل المال فهذا كان مقراً بأصل المال وكذلك لو قال
 غدا لان هذا غير مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من حمله على الجواب وهذا استمهال للقضاء الى الغد
 وهذا لا يكون الا بعد وجوب المال وكذلك لو قال أرسل غداً من يزنها أو من يقبضها لان
 الهاء والالف كناية عن الالف فلا بد من حمل كلامه على الجواب ومطالبته بإرسال من
 يستوفي منه لا يكون الا بعد وجوب المال عليه وكذلك لو قال لسيت اليوم عندي لان
 التاء كناية عن المال المذكور والتعلل بالضرورة لا يكون الا بعد وجوب المال فكان مقراً بها
 وكذلك لو قال ليست بمهية اليوم بمسرة اليوم وفي بعض النسخ ليست بمسرة اليوم فهو جواب
 لان التاء كناية عن الالف وكذلك لو قال أجتني فيها فطلب التأجيل لا يكون الا بعد وجوب
 المال والهاء والالف كناية عن المال المذكور فكان كلامه جواباً وكذلك لو قال ما أكثر ما
 يتقاضاها وكذلك لو قال أعممتني بها أو أبرمتني بها أو أدتني فيها لان التبرم من كثرة المطالبة
 لا يكون الا بعد وجوب المال فانه لا يتحمل هذا الاذي ولا انتقاد لهذه المطالبة الا اذا كان
 المال واجباً وكذلك لو قال والله لا يكون لا افضكها ولا ازنها لك اليوم أولاً يأخذها مني
 اليوم الكناية المذكورة في حرف الجواب لانه بقي القضاء والوزن والاخذ في وقت بعينه
 وذلك لا يكون الا بعد وجوب أصل المال فاذا لم يكن أصل المال واجباً فالقضاء يكون منتفياً
 أبداً فلا يحتاج الى تأكيد في القضاء باليمين لانه في نفسه منتفى ولو قال حتى يدخل على مالي أو
 حتى يقدم على غلامي فهذا اقرار لان كلامه غير مستقل بنفسه فان حتى للغاية فلا بد من
 شيء آخر ليكون ماذ كناية له وليس ذلك الا بالمال المدعى فكانه قال لا افضكها حتى يدخل
 على مالي ولو قال اقضى المائة التي لي عليك فان غرمتي لا يدعوني فقال أحصل على
 بها بعضهم أو من تسبب منهم أو اتنى منهم أضمنها له أو احتال على بها فهذا كله اقرار بذكر
 حرف الكناية في موضع الجواب ولانه أمر بالحوالة المقيدة وذلك لا يتحقق الا بعد وجوب
 الدين في ذمة المحال عليه للمحيل أو يكون ملك له في يده له بتقيد الحوالة بها ولو قال قد

قضيتها فهذا اقرار بذكر حرف الكناية ولانه ادعى القضاء وقضاء الدين لا يسبق وجوبه
فصار به مقرا بالوجوب وكذلك لو قال ابرأتني منها لان البراء اسقاط وهو يعقب الوجوب
ولا يسبقه فدعواه الاسقاط يتضمن الاقرار بوجوب سابق وكذلك لو قال قد حسبتها لك
لان هذا في الحقيقة دعوى القضاء وكذلك لو قال قد حلفتني منها فهذا بمعنى دعوى البراء
وكذلك لو قال قد وهبتها الى أو تصدقت بها علي فهذا دعوى التمليك منه ولا يكون ذلك
الا بعبد وجوب المال في ذمته وكذلك لو قال قد أحلتك بها لان الحوالة تحويل الدين من
ذمة المحتال عليه فدعواه الحوالة يتضمن الاقرار بوجوبها لاحتالة وكذلك لو قال غصبتني هذا
العبد فادفعه الى أو قال هذا العبد وديعة في يدك أو عارية فادفعه الى أو قال هذا العبد وديعة
في يدك أو عارية فادفعه الى فقال غدا فقد أقر له به لان ما ذكره في موضع الجواب غير
مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من حمله على الجواب وكذلك لو قال سأعطيكمها لان الهاء كناية
عن العبد فمع ذكر حرف الكناية لا بد من حمل كلامه على الجواب ولو قال بيع مني عبدي
هذا أو استأجره مني أو قال أكرمتك داري هذه أو أعرتك داري هذه فقال نعم فهذا كله
اقرار له بالملك لان نعم غير مفهوم المعنى بنفسه فيكون محمولا على الجواب ما تقدم بصير معادا
فيه وكذلك لو قال ادفع الى حلة عبدي هذا أو أعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم فقد أقر له
بالثوب والعبد لان نعم غير مفهوم المعنى بنفسه فكان محمولا على الجواب فكانه قال أعطيتك
ثوب عبدي وذلك اقرار له بالملك في العبد نصا وفي الثوب دلالة لانه أضاف الثوب الى
العبد الذي أضافه اليه بالملكية فترك اضافته الى مملوكه يصير بمنزلة اضافته اليه فصار بهما
وكذلك لو قال افتح باب داري هذه أو خصص داري هذه أو أسرج دابتي هذه أو اجم
بغلي هذا أو أعطني سرج بغلي هذا أو لجام بغلي هذا فقال نعم فهذا اقرار لما بينا أن نعم غير
مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من حمله على الجواب لانه لو لم يحمله عليه صار لغوا وكلام العاقل
محمول على الصحة ما أمكن ولا يحمل على اللغو الا اذا تمذر حمله على الصحة ولو قال لاني
جميع ذلك لم يكن اقرارا وفي بعض نسخ كتاب الاقرار قال يكون اقرارا أما اذا قال لا
أعطيكم اليوم أو قال لا أعطيكم أبدا فهذا اقرار منصوب عليه في بعض روايات كتاب
الاقرار لانه صرح بنفي الاعطاء اما وبدأ أو مؤقتا والكناية المذكورة في كلامه تنصرف
الى ما سبق فكانه قال لا أعطيكم سرج بفلان أو لجام بفلان ولو صرح بهذا كان اقرارا بملك

العين له وأما إذا أطلق حرف لا نفى بعض النسخ قال هذا نفى لما طلبه منه وإنما طلب منه
 الاعطاء فكان هذا نفيا للاعطاء فيجعل اقرارا بملك العين له كما في الفصل الاول وهو وجه ما
 ذكر في عامة النسخ ان لا جواب هو نفى فيكون موجبه ضد موجب جواب هو اثبات
 وهو قوله نعم فاذا جعل ذلك اقرارا عرفنا أن هذا لا يكون اقرارا وهذا لانه نفى جميع
 ما سبق ذكره فكانه قال لا أعطيك وليس البغل والسرج واللجام لك لان هذا اللفظ
 صالح لنفى جميع ذلك بخلاف قوله لا أعطيكها ولو قال الاخر انما لك على مائة درهم فهذا
 اقرار بالمائة لان كلمة انما لتقرير الحكم في المذكور ونفيه عما عداه قال الله عز وجل انما الله اله
 واحد ولو لم يذكر حرف التقرير في المائة ولكن قال لك على مائة درهم كان اقرارا فعند
 ذكر حرف التقرير أو لمي ولو قال ليس لك على مائة ولكن درهم فلم يقر له بشيء لان كلمة
 ليس للنفي فلا يكون موجبا للاثبات ولا يقال لما خص المائة بالنفي لانه كان دليلا على أن
 مادونه ثابت لان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفى ما عداه عندنا والمفهوم ليس بحجة
 فلا يجعل هذا اللفظ اقرارا بشيء باعتبار المنظوم ولا باعتبار المفهوم ولو قال فعلت كذا اذا
 كان لك على مائة درهم كان اقرارا بالمائة لان كلمة اذا للماضي وكلمة اذا للمستقبل ومعناه في
 الوقت الذي كان لك على مائة فقد عرف وقت فعله بالمال الذي له عليه وذلك لا يكون الا
 بعد وجوب المال فصار مقرا بوجوبها وكذلك لو قال فعلت كذا يوم أقرضتني مائة درهم
 فقد عرف الوقت الذي أخبر عن الفعل فيه بالزمان الذي أقرضه فيه مائة درهم وذلك اقرار
 بالاقرار لا محالة وهو سبب لوجوب المال عليه ولو قال أقرضتك مائة درهم فقال لا أعود
 لها ولا أعود بعد ذلك فهذا اقرار لوجود حرف الكفاية في كلامه وهو الهاء ولا يكون
 العود الا بعد البدل فيضمن هذا الاقرار ابتداء اقرضه مائة درهم ثم في هذا اظهر سوء معاملته
 وقلة مساعدته مع غرمانه وذلك لا يكون الا بعد وجوب المال وكذلك لو قال أخذت مني
 مائة درهم فقال لا أعود لها فهذا بيان للاخذ عند نفى العود على من أخذ ضمان المأخوذ الى
 أن يرده قال صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد ولو قال لم أغصبك الا هذه
 المائة كان اقرارا بالمائة لان الاستثناء من النفي اثبات قال الله تعالى ما فعلوه الا قليل منهم
 والاستثناء من النفي أكد ما يكون من الاثبات دليلا كلمة لا اله الا الله فيكون مقرا بغصب
 المائة بما هو أكد الالفاظ وغير وسوى من حروف الاستثناء بمنزلة قوله الا وكذلك

لو قال لا أغضبك بعد هذه المائة شيئا فهذا اقرار بالمائة لان معنى كلامه بعد غصبي منك
هذه المائة لا أغضبك شيئا فهذا اظهار للتوبة من غصب باشره ووعد من نفسه أن لا يعود الى
مثله وكذلك لو قال لم أغضبك مع هذه المائة شيئا لان مع للضم والقران فقد نفى الضمان شئ
الى المائة في حال غصبه اياها وذلك لا يتحقق الا بعد غصب المائة وكذلك لو قال لم أغضب
أحدا بعدك أو قبلك أو معك فهذا كله اقرار بأنه قد غصبه اياه لما بينا ولو قال أقرضتك مائة
درهم فقال ما استقرضت من أحد سواك أو من أحد غيرك أو من أحد قبلك أولا استقرض
من أحد بعدك أولا استقرض من أحد معك فليس شئ من هذا كله اقرار لان معنى كلامه
لا استقرضت منك ولو صرح بهذا اللفظ لم يلزمه شئ فكذلك اذا أتى بما يدل عليه هذا لان
الاستقراض طلب القرض فان أهل النحو يسمون هذه السين سين السؤال وليس كل
من طلب شيئا وجده ولا من سئل شيئا أعطى فلم يكن في كلامه ما يكون اقرارا بالسبب
الموجب وهذه من أعجب المسائل فان اقراره بفعل الغير بهذا اللفظ موجب للمال عليه بأن يقول
أقرضني مائة درهم واقاره بفعل نفسه لا يكون موجبا بأن يقول استقرضت منك ولو قال
مالك على مائة درهم أو سوى مائة درهم فهذا اقرار بالمائة لانه استثناء من النفي وذلك دليل
الانبات وكذلك لو قال مالك على أكثر من مائة درهم لان نفيه الزيادة على المائة دليل على
وجوب المائة ومثبت بالدلالة فهو كالثابت بالنص ولو قال مالك على أكثر من مائة درهم ولا
أقل لم يكن هذا اقرار وكان ينبغي أن يجعل هذا اقرارا بالمائة لانه نفى أن يكون الواجب عليه
أكثر من مائة أو أقل من مائة وذلك اقرار بالمائة ولكنه اعتبر الفرق الظاهر وقال في العادة نفى
القليل والكثير يكون مبالغة في النفي كما يقول اليس لك على قليل أو كثير ولا قليل ولا كثير فهذا
لا يكون مساسا ثم في كلامه تصريح بنفي ان يكون مادون المائة واجبا وذلك بنفي أن يكون
المائة واجبة ضرورة لان المائة اذا وجبت كان مادونها واجبا وانما قلنا انه تصريح بنفي
وجوب مادون المائة لان قوله ولا أقل عطف وحكم العطف حكم المعطوف عليه فاذا كان
المعطوف عليه نفيا للوجوب فكذلك المعطوف ولو قال لي عليك الف درهم فقال بل تسمةائة
كان اقرارا بتسمةائة لان كلامه لا يستقل بنفسه فلا بد من حمله على الجواب معناه بل
الواجب تسمةائة وكلمة بل لاستدراك الغلط فقد استدرك غلظه في الزيادة على هذا القدر
في دعواه وذلك لا يكون الا بعد وجوب هذا المقدار فهذا كان مقرا بتسمةائة. رجل قال

لا آخر أخبر فلانا أن لفلان على ألف درهم كان هذا اقرار لان قوله لفلان على ألف درهم
 اقرار تام من غير ان ينضم اليه الا مراً بالاخبار فكذلك اذا انضم اليه الا مراً بالاخبار وفائدة طمأنينة
 قلب صاحب الحق أنه غير جاحد لحقه بل هو يظهر لذلك عند الناس حين أمرهم بأن يخبروه
 بذلك الاقرار وكذلك لو قال أعلم فلانا ان لفلان على ألف درهم أو بشره أو قل له أو أشهد
 فلانا ان لفلان على ألف درهم هذا فهذا مثل الاول بل أظهر فان الخبر قد يكون صدقاً وقد
 يكون كذباً والاعلام والبشارة والشهادة لا يكون الا بما هو صدق وكلمة الاقرار في هذا
 كله قوله لفلان على ألف درهم ولو قال أخبر فلانا ان لفلان عليك ألف درهم أو أعلمه أو
 أبشره أو أقول له أو أشهد فقل نعم فهذا كله اقرار لان قوله نعم ليس بمفهوم المعنى بنفسه
 وهو مذكور في موضع الجواب فصار ماسبق من الخطاب معاداً فيه فهذا كان اقراراً ولو
 قال وجدت كتابي أن لفلان على ألف درهم أو وجدت في ذكري أو حسابي أو بخطي
 أو قال كتبت بيدي أن لفلان على ألف درهم فهذا كله باطل لانه حتى ما وجده في كتابه
 وما وجده مكتوباً في كتابه قد يكون غيره كتاباً له وقد يكون هو الكاتب لتجزئة الخط
 والعلم واليباض فلا يتعين جهة الاقرار في شيء من هذه الالفاظ بخلاف ما سبق لان قوله
 هناك لفلان على ألف درهم كلام انشاء والتكلم به من غير انه حتى عن غيره أو عن موضع
 وجده فيه وكان اقراراً وجماعة أئمة بلخ رحمهم الله قالوا في يذكار الباعه ان ما يوجد فيه
 مكتوباً بخط البياع فهو لازم عليه لانه لا يكتب في يذكاره الاماله على الناس وما للناس
 عليه ليكون صيانة له عن النسيان كذلك بقلمه والبناء في العادة الظاهرة واجب فعلى هذا
 اذا كان قال البياع وجدت في يذكري بخطي أو كتبت في يذكري بيدي ان لفلان على ألف
 درهم كان هذا اقراراً ملزماً اياه وان قال بيدي لفلان على صك بألف درهم فهذا اقرار لان
 الصك اسم خاص لما هو وثيقة بالحق الواجب وقد عابوا على محمد رحمه الله في قوله كتبت
 بيدي فقالوا الكتابة لا تكون الا باليد فأى فائدة في هذا اللفظ وكنا نقول مثل هذا يذكر
 للتأكيد قال الله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه وقال الله تعالى ولا تحطه يمينك وهذا لان
 الكتابة قد تضاف الى الأمر بها عادة وان لم يكتب بنفسه فكان قوله بيدي بياناً بتزول به
 هذا الاحتمال ولو كتب لفلان على نفسه صكاً بألف درهم والقوم ينظرون اليه فقال لهم
 اشهدوا على بهذا كان اقراراً جائزاً لانه اشهدهم على ما أظهره ببيانه فكانه اشهدهم ببيانه

ولا يكون الاشهاد الا ما هو الوثيقة بالحق الواجب. رجل قال لا آخر لا تشهد على لفلان بألف درهم لم يكن هذا اقراراً لانه لو قال اشهد على بألف درهم كان اقراراً وقوله لا تشهد ضد لقوله اشهد فكان موجبه ضد موجب قوله اشهد وكال المعنى فيه انه نهاه عن الشهادة بالزور ومعناه انه ليس له على شيء فلا يشهد له بالزور على بألف درهم فيكون هذا نقياً للمال على نفسه لا اقراراً به وكذلك لو قال ما لفلان على شيء فلا يخبره ان له على ألف درهم أولاً يقل له ان له على ألف درهم لم يكن هذا اقراراً لانه صرح في الابتداء بالنفي وبين انه له على انه لا شيء له عليه فكان مراده بعد ذلك لا يخبره بما هو باطل ولا يقل له ما هو زور لا أصل له وآخر الكلام مبنى على أوله خصوصاً اذا وصله بحرف القاء فاذا كان أوله نقياً عرفنا ان آخره ليس باقرار ولو ابتداء فقال لا يخبر فلانا ان له على ألف درهم أولاً يقل لفلان ان له على ألف درهم كان هذا اقراراً لانه لما لم يذكر النفي في الابتداء كان قوله لا يخبر ولا يقل استكثاماً منه له فيكون اقراراً ومعناه ان وجوب المال له على سرينى وبينك فلا تظهره باختيارك أو قولك لفلان ثم ذكر بعد هذا في آخر الباب قوله لا يخبر بخلاف قوله أخبروا وعل فقال لا تخبر نفي وقوله أخبر اقرار فصل في قوله أخبر روايتان وفي قوله لا تشهد أى لفلان على ألف درهم الرواية واحدة انه لا يكون اقراراً بخلاف قوله اشهد فن اصحابنا رحمهم الله من قال الصحيح في الاخبار هكذا ان قوله لا تخبر لا يكون اقراراً كما فسره في آخر الباب والذي وقع هنا غلط ومنهم من صحح هذه الرواية وفرق بين قوله لا تخبر ابتداء وبين قوله لا تشهد فقال الشهادة سبب لوجوب الحق قوله لا تشهد معناه ليس له على شيء فايالك أن يكتسب سبب الوجوب بالشهادة له على بالزور فأما الخبر ليس بسبب لوجوب المال فلا يكون قوله لا يخبر نهياً عن اكتساب سبب الوجوب ولكنه استكثام ذلك ودليل على وجوب المال عليه ولو قال لفلان على ألف درهم لحقه او بحقه او من حقه او لميراثه او بميراثه او من ميراثه او للملكه او بملكه او من ملكه او لاجله او من اجله او لشركته او بشركته او من شركته او لبضاعته او ببضاعته او من بضاعته فهذا كله اقرار لان قوله لفلان على ألف درهم اقرار تام بالدين وهذا كله يرجع الى تأكيده ما عليه وقيد بيننا فيما تقدم ان هذا التأكيده لا ينفي اصل الاقرار وان الشفاعات لا تجي في الديون ليعمل معنى اللام على الشفاعة فهذا جعلناه اقراراً بالمال واذا قال لفلان على ألف درهم من ثمن متاع

اشتريته منه ولم اقبضه فقال ذلك موصولا باقراره لم يصدق في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهم الله يصدق اذا كان موصولا ولا يصدق اذا كان مفصولا ثم رجع عن
حرف منه وقال اذا كان مفصولا يسأل المقر له عن المال أهو ثمن يبيع أم لا فان قال من ثمن البيع
فالقول قول المقراني لم اقبضه وان قال من جهة أخرى سوى البيع فالقول قول المقر له
وهذا في الحقيقة ليس برجوع ولكنه تفصيل فيما أجمله من الابتداء وهو قول محمد رحمه الله
وجه قولهما ان قوله لقلان على ألف درهم اقرار بوجوب المال عليه وقوله من ثمن يبيع اشتريته
منه بيان لسبب الوجوب فاذا صدقه المقر له في هذا السبب ثبت السبب بتصادقهما ثم المال
بهذا السبب يكون واجبا قبل القبض وانما يتأكد بالقبض فصار البائع مدعيا عليه تسليم
المعقود عليه وهو منكر لذلك فجعلنا القول قول المنكر في انكاره القبض وان كذبه في
السبب فهذا بيان معبر لمقتضى مطلق الكلام لان مقتضى أول الكلام أن يكون مطالبا
بالمال في الحال ولكن على احتمال أن لا يكون مطالبا به حتى يحضر المتاع فكان بيانه معبر
الى هذا النوع من الاحتمال وبيان التغير صحيح اذا كان موصولا ولا يكون صحيحا اذا كان
مفصولا * توضيحه ان هذا بيان يتضمن ابطال ما يجب بالكلام الاول لولا هذا البيان لان
ثمن المتاع الذي هو غير معين لا يكون واجبا قبل القبض والبيان الذي فيه معنى الابطال
صحيح اذا كان موصولا ولا يصح اذا كان مفصولا كالاستثناء وأبو حنيفة رحمه الله يقول
هذا رجوع عما أقربه والرجوع باطل موصولا كان أو مفصولا وبيان ذلك انه أقرب بوجوب
ثمن متاع بغير عينه عليه وثمن متاع يكون بغير عينه لا يكون واجبا على المشتري الا بعد
القبض لان مالا يكون بعينه فهو في حكم المستهلك اذ لا طريق للتوصل اليه فانه ما من
متاع يحضره الا والمشتري أن يقول المبيع غير هذا وتسليم الثمن لا يجب الا بحضور المعقود
عليه وفرقنا انه في حكم المستهلك وثمن المبيع المستهلك لا يكون واجبا الا بعد القبض فكانه
أقر بالقبض ثم رجع عنه * توضيحه انه أقر بالمال وادعى لنفسه أجلا الى غاية وهو احضار
المتاع ولا طريق للبائع الى ذلك ولو ادعى أجل ذلك شهراً ونحو ذلك لم يصدق وصل أم
فصل فاذا ادعى أجلا مؤبداً أولى أن لا يكون مصدقا في ذلك وعلى هذا لو قال لقلان على
ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير لم يصدق في قول أبي حنيفة رحمه الله وصل أم فصل لانه
رجوع فثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا على المسلم وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله

يصح اذا وصل لانه بيان السبب وفيه معنى الابطال فيصح موصولا كالاستثناء ولان الخبر
متمول يجري فيه الشح والضنة وقد اعتاد الفسقة شراؤها واداء ثمنها فيحتمل انه بنى اقراره على
هذه العادة فكان آخر كلامه بيانا هو من احتملات كلامه ولكن فيه تعبير فيصح موصولا
كافي الفصل الاول علي قولها ولو قال ابتعت منه شيئا بألف درهم ثم قال لم أقبضه فالقول قوله
لانه أقر بمجرد العقد واقراره بالمقد لا يكون اقرارا بالقبض فهو في قوله لم أقبضه منك لما
ادعاه صاحبه لا راجعا عما أقر به ولو قال لفلان على ألف درهم من ثمن هذا العبد الذي هو
في يد المقر له فان أقر الطالب وسلمه له أخذه بالمال لان ما ثبت بتصادقها كالثابت بالمعينة وان
قال العبد عبدك لم أبعه انما بعتك غيره فالمال لازم له لان المقر اخبر بوجوب المال عليه عند
تسليم العبد له وقد سلم العبد له حين اقر ذو اليد انه ملكه فيلزمه المال ثم الاسباب مطلوبة
لاحكامها لالايمانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال فلهذا
لزمه المال ولو قال العبد عبدي ما بعتك منكم انما بعتك غيره لم يكن عليه شيء لانه انما اقر له بالمال
بشرط ان يسلم له العبد ولم يسلم له العبد والمتعلق بالشرط معدوم قبله وقد ذكر في آخر هذا
الباب ان ابا حنيفة رحمه الله قال يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهو قولها واذا
حلفا لم يلزمه المال وهو صحيح لان المقر ادعي عليه البيع في هذا العبد وهو منكرف فيحلف
عليه والمقر له يدعي وجوب المال لنفسه بسبب بيع متاع قد سلمه اليه والمقر لذلك منكرف
فيحلف على دعواه ولان هذا الاختلاف بينهما في المبيع والاختلاف في المبيع يوجب
التحالف كالاختلاف في الثمن فاذا تحالفا انتفت دعوى كل واحد منهما عن صاحبه فلهذا
لا يقضى عليه بشيء من المال والعبد سالم لمن هو في يده ولو قالوا لفلان عندي وديعة الف
درهم ثم قال اقبضها فهو لها ضامن لان أول كلامه صريح باقراره بالقبض لانه لا يصير
مودعا ولا يحصل المال عنده ما لم يقبضه فكان قوله لم أقبضها رجوعا وكذلك لو قال له على
الف درهم قرض ثم قال لم أقبضها لم يصدق وهذا رجوع كما بينا ولو قال أقرضتني الف
درهم أو أودعني الف درهم أو أسلفتني الف درهم أو أعطيتني الف درهم ولكني لم أقبضها
فان قال موصولا كلامه فالقول قوله لان أول كلامه اقرار بالعقد وهو القرض والسلم والسلف
والعطية فكان قوله لم أقبضها بيانا لارجوعا وان قال ذلك مفصولا في القياس القول في ذلك
قوله أيضا لما بينا انه اقرار بالعقد فكان هذا وقوله ابتعت من فلان يباعا سواء توضيحه

انه أقر بفعل الغير فانه أضاف الفعل بهذه الالفاظ الى المقر له فيكون القول في انكاره القبض الموجب للضمان عليه قوله لان فعل الغير ليس بسبب موجب للضمان عليه ولكنه استحسنت فقال لا يقبل قوله لان القرض لا يكون الا بالقبض وكذلك السلم والسلف أخذ عاجل بأجل وكذلك الاعطاء فعل لا يتم الا بالقبض فكان كلامه اقرار بالقبض على احتمال أن تكون هذه الالفاظ عبارة عن العقد مجازا فتقوله بيان تعبير فيصح موصولا لا مفصولا ولو قال نقدتني الف درهم أو دفعت الى الف درهم ولكن لم أقبض فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله لان الدفع والاعطاء سواء كما ثبت في قوله أعطيتني فكذلك في قوله دفعت الى وبعدتني لانه اخبار بفعل الغير وهذا لا يكون سببا لوجوب الضمان عليه واذا قال موصولا لم أقبضه كان منكر الاراجعا وقال أبو يوسف رحمه الله لا يصدق وان وصل لان النقد لا يتصور الا بالقبض وكذلك الدفع يستدعي مدفوعا فتقوله لم أقبض رجوع فلهذا لا يكون الا صحيحا بخلاف قوله أعطيتني فان هذا اللفظ يستعار للعقد (ألا ترى) أن الهبة تسمى عطية بضمنا كلامه عبارة عن العقد اذا قال موصولا لم أقبضه ولا يوجد مثل ذلك في النقد والدفع والله أعلم بالصواب

باب الاقرار في المرض

(قال رحمه الله روى عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان أحاط ذلك بماله وان أقر لوارث فهو باطل) الا أن تصدقه الورثة وبه أخذ علما ونازحهم الله تعالى في الفصلين وقالوا اقرار المريض للاجنبي من جميع المال صحيح واقراره للوارث باطل وهذا الباب لبيان اقراره للاجنبي فيقول أن الاقرار من جنس التجارة ولهذا يصح اقرار المأذون له في التجارة بسبب المرض ولا يلحقه الحجر عن التجارة مع الاجانب فكان اقراره للاجنبي بدين أو بعين في المرض بمنزلة في الصحة فيكون من جميع ماله وهذا لانه من حوائج الميت فانه يحتاج الى اظهار ماله باقراره ليفك رقبته وحاجته مقدمة على حق ورثته ولهذا اعتبر استيلاؤه من جميع ماله واعتبر الجهاز والكفن من جميع ماله لانه من أصول حوائجه أو يقول صحة اقراره للاجنبي على قياس صحة وصيته له فان الاصل ان كل تصرف يتمكن المرؤ من تحصيل المقصود به آنسا لا تتمكن التهمة

في اقراره فيكون صحيحا ومتى لم يقدر علي تحصيل مقصوده بطريق الانساء كان منهما في
الاقرار به فلا يصح اقراره في حق الغير (ألا ترى) أن الوكيل بالبيع قبل العزل اذا قال
كنت بعت كان اقراره صحيحا بخلاف ما بعد العزل والمطلق قبل انقضاء العدة اذا أقر أنه
راجعا صح اقراره بخلاف ما بعد انقضاء العدة والمولى قبل انقضاء المدة اذا قال فنت اليها كان
اقراره صحيحا بخلاف ما بعد انقضاء المدة اذا عرفنا هذا فنقول هو مالك لا يجاب مقدار
الثالث للاجنبي بطريق الهبة والوصية فتنتفي التهمة عن الاقرار له في ذلك القدر واذا صح
اقراره بين ان ذلك القدر ليس من جملة ماله فيصح اقراره في ثلث ما بقي باعتبار أنه يملك
الحق فيه بطريق الاستثناء ثم لا يزال يدور هكذا حتى يأتي علي جميع المال اني ما لا يمكن
ضبطه فلماذا صحنا اقراره للاجنبي بجميع المال واذا أقر المريض بدين ثم مات في مرضه ذلك
تخاص الغرماء في ماله سواء كال الاقرار منه في كلام متصل أو منفصل لان الاقرارين تجمعهما
حالة واحدة وهي حال المرض فكانهما وجدا معا لان حق الغرماء انما يتعلق بماله بموته ويستند
الى أول المرض لانه سبب الموت والحكم اذا انفرد استند الى سببه فهنا يتعلق الدينان جميعا
بماله في وقت واحد وهو عند الموت واستند الى سبب واحد وهو المرض فاستويا فيه والدليل
عليه انه كما يصير بسبب الدين الاول محجورا عليه عن التبرع عند الاقرار الثاني يصير بسبب
الاقرار الثاني محجورا عليه عن التبرع عند الاقرار الاول لانه لو أقر بدين أولا ثم وهب شيئا
لم تصح هبته حتى يقضى الدين وكذلك لو وهب أولا في مرضه ثم أقر بدين لم يصح هبته
حتى يقضى الدين فيتين بهذا ان الدينين استويا في القوة وان سبب كل واحد منهما ثبتت
الحجر عن التبرع عند الاقرار الآخر فيتحصان وكذلك لو أقر بدين ثم بوديعة لانه لما سبق
الاقرار بالدين فقد ثبت في ذمته علي أن يتعلق بتركته عند موته وما في يده تركته من
حيث الظاهر فاقراره بعد ذلك بوديعة بعينها لا يكون صحيحا في ابطال ما كان يفرض
الثبوت فهو كالثابت لتقرر سببه وتعلق الدين بالمال عند الموت لخراب الذمة وسبب الموت
هو المرض فيستند حكم الخراب الى أول المرض ويصير كأن الدين كان متعلقا بهذه العين حين
أقر بأنه وديعة فلا يقبل اقراره في ابطال حق الغريم عنه واذا لم يقبل اقراره بذلك صار هو
مستهلكا للوديعة بتقديم الاقرار بالدين عليها والاقرار بالوديعة المستهلكة اقرار بالدين فكانه
أقر بدينين فيتحصان ولو أقر بالوديعة أولا ثم بالدين فالوديعة أولى لانه حين أقر بها لم يكن

لاحد فيها حق ثابت ولا كان يمرض الثبوت فصح اقراره بالعين مطلقا وتبين أنها ليست
 بتركته ثم اقراره بالدين بعد ذلك انما يكون شاعلا لتركته لالمالم يكن من جملة ملكه وهذا
 بخلاف ما اذا وهب عينا وسلم ثم أقر بالدين لان الهبة وان نفذها في مرضه صار كالإضافة
 الي ما بعد الموت حتى تعتبر من ثلثه ولا يتبين بالهبة ان الموهوب لم يكن مملوكا له فيتعلم به
 حق الغريم المقر به بعد ذلك فكان هو أولى من الموهوب له فأما اقراره بالوديعة لم يصح
 كالإضافة الي ما بعد الموت بل ثبت بنفسه كما أقر به ويتبين ان هذه العين لم تكن ملكا له
 فلهذا لا يثبت حق المقر له بالعين بعد ذلك فيه ولو كان عليه دين في الصحة وأقر في مرضه
 بدين أو وديعة كان دين الصحة مقدما على ما أقر به في المرض عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه
 الله ما أقر به في الصحة والمرض من الدين فهو سواء وهو قول الشافعي رحمه الله ووجههما في
 ذلك ان الاقرار من جنس التجارة ويسبب المرض انما يلحقه الحجر عن التبرع لا عن التجارة
 (ألا ترى) ان سائر تصرفاته من البيع والشراء صحيح في مرضه على الوجه الذي يصح في
 صحته وكذلك اقراره وهذا لان الاقرار اظهر لاحق الواجب عليه وذلك من أصول حوائجه
 وقد بينا ان حاجته مقدمة في ماله بخلاف التبرع فانه ليس من حوائجه ولهذا كان متبرعا من
 ثلث ماله والاقرار يكون معتبرا في جميع ماله والدليل عليه ان الاقرار خبر متمثل بين الصدق
 والكذب فانما جمل حجة ليرجع جانب الصدق باعتبار أن عقله ودينه يدعو أنه الى الصدق
 ويمتنع من الكذب وكذلك شفقتة على نفسه وما له تحمله على الصدق وتمنعه من الكذب
 وهذا المعنى لا يختلف بين الصحة والكذب بل يزداد معنى رجحان جانب الصدق والكذب
 ولان في حال الصحة كان الامر موسعا عليه فربما يؤثر هواه على ما هو المستحق عليه فيقر
 بالكذب وبالمرض يضيق الامر عليه في الخروج عن المستحق عليه فلا يؤثر هواه على صرف
 المال على ما هو المستحق عليه وهو معنى ما قيل ان المرض حال النوبة والاباة يصدق فيه
 الكاذب ويبر فيه الفاجر فتنتفى تهمة الكذب عن اقراره ويكون الثابت بالاقرار في هذه
 الحال كالثابت بالبيئة فكان مزاحما لغرماء الصحة ووجهتنا في ذلك ان أحد الاقرارين وجد
 في حال الاطلاق والآخر في حال الحجر فيقدم ما وجد في حال الاطلاق على ما وجد في
 حال الحجر وانما قلنا ذلك لان بسبب المرض يلحقه الحجر ليعلم حق الغرماء والورثة بماله
 حتى لا يجوز تبرعه بشئ اذا كان عليه دين محيطا وبما زاد على الثالث اذا لم يكن عليه دين ليعلم

حق الورثة بماله ولانا نقول بان الحجر بحقه عن التبرع لانه تبرع بل لانه مبطل حق الغرماء
عن بعض ماله وكما يبطل حقهم عن بعض ماله بالتبرع فكذلك يبطل حقهم بأبواب المزاحمة
للمقر له في المرض معهم فكان مجورا عن الاقرار لحقهم بخلاف سائر التجارات فانه ليس
فيه ابطال حق الغرماء عن شيء مما يتعلق حقهم به فانه تعلق حقهم بالمالية والتجارة لاسيما المال
فليس فيه ابطال شيء من حقهم حتى لو كان البيع بمحاباة لم تصح المحاباة في حقهم لما فيه من
ابطال حقهم عن بعض المالية ولانا قد بينا ان حق الغرماء وان كان يتعلق بالموت بماله يستند
حكم التعليق الى اول المرض لانه سبب الموت كالبيع بشرط الخيار اذا اخبر استند حكم الملك
الى اول البيع حتى يستحق المشتري الزوائد فيقتبين بهذا أن حق الغرماء الصحة تعلق بماله
بأول المرض وصار ماله كالمرهون في حقهم فبعد ذلك اقراره في المرض غير صحيح فيما يرجع
الى ابطال حقهم لان اقرار المقر محمول على الصدق في حقه حتى يكون حجة عليه فاما في حق
الغير هو محمول على الكذب لكونه متهم في حق الغير وهذا بخلاف السبب المعين من غصب
أو استهلاك لانه لا يمكن فيه التهمة فيظهر السبب في حق غرماء الصحة كما يظهر في حق
الريض فيكون ذلك بمنزلة الدين الثابت بالينة في مرضه وقوله بأن المرض دليل على صدقه
في اقراره قلنا هذا في حق من ترجع امر دينه علي هو اه على امر دينه فهذه الحال حال المبادرة
الى ما كان يريد ويهواه ما كان قد بعينه فيها فلما آيس من نفسه أثر من يهواه على ما هو
المستحق بماله وليس معتاد كندر تمييز الحالين عن الاخرى فجلطنا الدليل معنى شرعا
وهو اذا كان ممكنا من تحصيل مقصوده بطريق الانساء لا يتمكن التهمة في اقراره ففي حال
الصحة كان متمكنا من تحصيل مقصوده لطريق الانساء فلا يتمكن التهمة في اقراره فاما اذا
مرض وعليه دين فهو غير متمكن من تحصيل مقصوده مالا لان الدين مقدم على تبرعه
فيحمله ذلك على الاقرار كاذبا لتحصيل مقصوده بهذا الطريق فلماذا لا يصدقه في حق غرماء
الصحة ولو استقرض في مرضه مالا أو اشترى شيئا وعان الشهود قبضه ذلك فهذا يحاص
غرماء الصحة لانه لا يتمكن التهمة فيما ثبت بمعاينة الشهود وليس فيه ابطال حق الغرماء عن
شيء بل فيه تحويل حقهم من محل الى محل بعده فظهر هذا السبب في حقهم وكان صاحبه
مزاحما لهم في الشركة ولو لم تكن التركة الا عين المال الذي أخذه قرضا أو يباع فهو كذلك
لان بالقبض تم ملكه فكان من جملة تركته عند موته يتعلق به حق جميع غزمائه والبائع انما

يكون أحق بالمبيع مالم يسلم فاما اذا سلم فقد أبطل حقه في الاختصاص كالمرتبه اذا رد الرهن
كان مساويا لسائر الغرماء فيه ولما التحق ماوجب بالسبب المعين في المرض بالواجب في حال
الصحة حتى استوى به كان مقدما على ماأقر به في المرض بمنزلة دين الصحة وهذا لان السبب
المعين أو الثابت بالبدنة يكون أقوى من الثابت بالاقرار والحكم يثبت بحسب السبب والحقوق
تترتب بحسب القوة والضعف (ألا ترى) أن الكفن مقدم على الدين في التركة لقوة سببه
ثم الدين مقدم على الوصية والميراث فكذلك هنا ولو قضي دين هذا الذي أخذ منه في المرض
كان جائزا وهو له دون غرماء الصحة لانه حول حق الغرماء من محل الى محل بعدله فليس
في هذا القضاء لفظا ابطال حقهم عن شيء فكانت مباشرة في المرض والصحة سواء أرايت
لو رد ما استقرض بعينه أو فسخ البيع ورد المبيع بعيب أ كان يتمتع سلامته للمردود عليه لحق
غرماء الصحة لا يتمتع ذلك فكذلك اذا رد بدله لان حكم البديل حكم المبدل ولو قضي بعض
غرماء الصحة دينه ثم مات لم يسلم المقبوض القابض بل يكون ذلك بين الغرماء بالخصص عندنا
وعند الشافعي رحمه الله يسلم له وهو بناء على أصله أن بسبب المرض لا يلحقه الحجر عن السمي
في فكالك رقبته وقضاء الدين سمي منه في فكالك رقبته فكان فعله في المرض والصحة سواء
وهذا لانه ناظر لنفسه فيما يصنع فانه قضي دين من كان حاجته أظهر ومن يخاف أن لا يسامحه
بالإبراء بعد موته بل يخصمه في الآخر وتصرفه على وجه النظر منه لنفسه يكون صحيحا
لا يردو لنا أن حق سائر الغرماء تعلق بماله بالمرض فهو بقضاء دين بعضهم يبطل حق سائر الغرماء
عما دفعه الى هذا وهو لا يملك ابطال حق الغرماء عن شيء مما تعلق حقهم به كما لو وهب شيئا
بخلاف ما تقدم من قضاء الثمن وبطل القرض لانه ليس فيه ابطال حق الغرماء عن شيء من
المالية كما قدرنا به توضيحه ان هذا إشار منه لبعض الغرماء بعد ما تعلق حقهم جميعا بماله فهو
نظير إشاره بعض الورثة بالهبة والوصية له بعد ما تعلق حق الورثة بماله وذلك مردود عليه
مراعاة لحق سائر الورثة فكذلك هذا ولو قرض وفي يده ألف درهم وليس في يده ألف
درهم وليس عليه دين الصحة فأقر بدين ألف درهم ثم أقر بأن الألف التي في يده وديعة
لفلان ثم أقر بدين ألف درهم ثم مات قسمت الألف بينهم أثلاثا لانه لما قدم الاقرار بالدين
فاقراره بالوديعة بعده بمنزلة الاقرار بالدين فكأنه أقر بثلاثة ديون في مرضه فيقسم ما في يده
بينهم بالسوية ولو قال صاحب الدين الاول لاحق لي قبل الميت أو قد أبرأته من ديني كانت

الالف بين صاحب الوديعة وبين الغريم الآخر نصفين لان مزاحمة الثالث قد زالت
 فيتحصان فيه ولا يبطل حق الغريم الآخر بما قال الغريم الاول اما اذا أبرأه فظاهر لان
 بالابراء لم يتبين ان دينه لم يكن واجبا وكذلك ان قال لاحق لي على الميت لان اقراره كان
 صحيحا ملزما ما لم يرده المقر له وذلك كان مانعا من سلامة المدين للمقر بالوديعة وقد ثبتت
 المزاحمة للغريم الآخر معه فاذا رد المقر له الاول ورده عامل في حقه لافي ابطال حق
 الغريم الاول فكان في حقه وجود هذا الرد وعدمه بمنزلة واحدة فلهذا كانت الالف بين
 صاحب الوديعة والغريم الآخر نصفين. رجل قال لفلان على أبي ألف درهم وجحد ذلك
 وجحد المقر عليه ثم مرض المقر ومات الجاحد والمقر وارثه وعلى المقر دين في الصحة ثم
 مات وترك ألفا ورثها عن الجاحد (قال) غرماء المقر في صحته أحق بهذا الالف من غرماء
 الجاحد لان أصل الاقرار من المقر لم يكن صحيحا لكونه حاصلا على غيره ولا ولاية له
 على الغير فاذا مات الجاحد والمقر وارثه الآن صح اقراره باعتبار ان تركته صارت مملوكة
 للمقر ارثا ويجعل هو كالمحدود لاقراره في هذه الحال وهو في هذه الحال مريض لو أقر على
 نفسه لم يكن المقر له مزاحما لغرماء الصحة فاذا أقر على مورثه أولا أن يكون المقر له مزاحما
 لغرماء الصحة ولان صحة اقراره على مورثه لما كان باعتبار ما في يده من التركة صار هذا
 بمنزلة الاقرار منه بالعين واقرار المريض يصح في حق غرماء الصحة فكذلك اقراره على
 مورثه والدليل على انه جعل كالمحدد للاقرار في الحال انه لو كان أقر على مورثه بعتق عبده ثم
 مات المورث حتى نفذ اقراره كان معتبرا من ثلث مال المريض وجعل كانه أنسا للاقرار بالعتق
 في الحال فكذلك هنا يجعل كانه الاقرار فلا يراحم المقر له الغرماء في حال الصحة واذا أقر
 المريض بألف درهم بعينها انها لقطة عنده ليس له مال غيرها فانه يصدق بثلاثها فيصدق
 بالثلث في قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله ان لم تصدقه الورثة فهي ميراث
 كلها لا يصدق بشيء منها *وجه قوله انه أقر بالملك فيها للمجهول والاقرار للمجهول باطل
 كما لو أقر لواحد من الناس بعين أو دين واذا بطل الاقرار صار كأن لم يوجد ثم اقراره
 بانها لقطة لا يتضمن الامر بالتصدق بها لان التصديق باللقطة ليس بالازم وللمتقط أن يحسبها
 ولا يتصدق بها وان طالت المدة وانما يرخص له في التصديق بها ان بينا حفظا على المالك لانه
 لما تعذر عليه اتصال عينها اليه يوصل ثوابها اليه بالتصدق بها وليس ذلك بمستحق عليه شرعا

(ألا ترى) انه لو حضر المالك بعد ما تصدق بها كان له أن يضمه فيثبت أن اقراره باللقطة لا يتضمن الامر بالتصدق بها لاحالة فلماذا لا يجب على الورثة التصديق بشئ منها ولا بي يوسف رحمه الله انه أقر ان ملكه عن هذا المال مستحق والأرث عنه مستغنى لقربه تعلق به حقا للشرع فوجب تقييد تلك القرية عند اقراره من ثلث ماله كما لو أقر بمال في يده أنه صدقه للمساكين بركة واجبة عليه أو عشر أو نذر وجب تقييده من الثلث وانما قلنا ذلك لان السبيل في اللقطة التصديق بها عند تعذر اتصالها الى مالها هكذا نقل عن ابن مسعود رضي الله عنه انه تصدق بمال في يده لغائب ثم قال هكذا يصنع باللقطة ولاية في التصديق بها في الملتقط لانه يخرج به عما لزمه عن عهدة الحفظ واقرار المريض معمول به فيما يرجع الى حاجة خروجه عما لزمه من العهدة ولا طريق له الى ذلك الا بالتصدق بها فصار اقراره كالامر للورثة أن يتصدقوا به دلالة وما يثبت بدلالة النص فهو كالمقصود عليه فعليه أو يتصدقوا به من ثلثه يقرره انهم لو صدقوا في ذلك كان عليهم أن يتصدقوا بها وفي مقدار الثلث المريض مستغن عن تصديق الورثة فيما هو موجب تصرفه فاذا كان عند تصديقهم يجب التصديق به بحكم ذلك الاقرار فكذلك عند عدم تصديقهم يجب التصديق من ثلث ماله. واذا تزوج المريض امرأة على ألف درهم وهي مهر مثلها كانت المرأة استوت لغرماء الصحة في مهرها لان وجوب دينها بسبب لاتهم فيه وهو النكاح ثم هذا السبب من حوائج المريض لان النكاح في الاصل عقد مصلحة مشروع للحاجة وبمريضه تزداد حاجته الى ما يتماهده وهو غير محجور عن التزام الدين بمباشرة ما هو من حوائجه كاستئجار الاطباء وشراء الادوية ثم مهر المثل لا يجب بالتسمية بل انما يجب شرعا بصحة النكاح (ألا ترى) انه بدون التسمية يجب فلا يكون المريض بالتسمية قاصدا الى ابطال حق الغرماء عن شئ مما يتعلق حقهم به فلهذا صح منه وكانت مزاحمة غرماء الصحة مقدمة على ما أقر ما به في مرضه من دين أو ودعة لقوة سبب حقها ولو أوفاه المهر وعليه دين في الصحة لم يسلم لها ما قبضت لانه خصها بقضاء دينها وقد بينا ان المريض لا يملك تخصيص بعض غرماء الصحة بقضاء الدين وهذا لان المهر بمقابلة البضع والبضع ليس بمال متقوم يتعلق به حق الغرماء فكان هذا في حق الغرماء ابطالا لحقهم بايثارها بقضاء دينها بخلاف بدل المستقر أو المستقرض لان ما وصل اليه بمقابلة مال يتعلق به حق الغرماء فلم يكن في تصرفه ابطال حقه عن شئ معين فلهذا كان صحيحا والله أعلم

باب الاقرار للوارث وغيره من المريض

(قال رحمه الله ولا يجوز اقرار المريض لوارثه بدين أو عين عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز بناء على أصله بأكثر من الثلث فكان قدر الثلث في حق الوارث بمنزلة ما زاد عليه في حق الاجنبي والدليل عليه أن اقراره بالوارث صحيح فكذلك اقراره للوارث) لان في كل واحد من الاقرارين اصرار بالوارث المعروف وهو حجتنا في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم الا لا وصية للوارث ولا الاقرار بالدين الا أن هذه الزيادة سائرة غير مشهورة وانما المشهور قول ابن عمر رضي الله عنه لما روينا وقول الواحد من فقهاء الصحابة رضي الله عنهم عندنا مقدم على القياس والمعنى فيه انه أثر بعض ورثته بشيء من ماله بمجرد قوله فلا يصح منه كما لو أوصي له بشيء وهذا لان محل الوصية هو الثلث فانه خالص حق الميت قال صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى يصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم ثم لم يجز وصيته به للوارث مع أنه خالص حقه فيكون ذلك دليلا على أنه محجور عن اتصال المنفعة الى الوارث واقرار المحجور لا يصح كإقرار الصبي والمجنون الا أن هذا الحجر لحق الورثة فاذا صدقوه نفذ كما اذا أجازوا وصيته وتوضيحه أن جميع المال محل الاقرار بالدين كما أن الثلث محل الوصية ثم لم يجز تصرفه مع الوارث بالوصية في محلها وكذلك لا يجوز مع الوارث بالاقرار في ماله وهذا لان حق الورثة قد تعلق بما له بمرضه فيكون اقراره لبعضهم إيثارا منه للمقر له بعد ما تعلق حقهم جميعا به فلا يصح ويجعل اقراره محمولا على الكذب في حقهم ولأن الاقرار وان كان اخبارا في الحقيقة فقد جعل كالإيجاب من وجه حتى أن من أقر لانسان بجارية لا يستحق أولادها فاذا كان كالإيجاب من وجه فهو إيجاب مال لا يقابله مال والمريض ممنوع عن ميله مع الوارث أصلا فرجحنا هذا الجانب في حق الوارث ورجحنا جانب الاقرار في حق الاجنبي وصححناه في جميع المال وقد بينا في الباب المتقدم أن صحة اقراره للاجنبي باعتبار وصيته له وهذا لا يوجد في حق الوارث فاما الاقرار بالوارث فلم يلاق محلا يتعلق به حق الورثة لان حق الورثة انما يتعلق بالمال قال صلى الله عليه وسلم انك ان تدع ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس ولان الاقرار بالسبب من حوائج الميت كيلا يضيع ماؤه فكان مقدما على حق ورثته (ألا تري) أن الحجر

بسبب المرض وكما لا يصح اقرار المريض بالدين لو ارثه فكذلك اقراره باستيفاء دينه من وارثه الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله فانه فرق بينهما فقال الوارث لما عامله في الصحة فقد استحق براءة ذمته عند اقراره باستيفاء الدين منه فلا يتغير ذلك الاستحقاق بمرضه (ألا ترى) أنه لو كان دينه على أجنبي فافر باستيفاءه في مرضه كان صحيحا في حق غرماء الصحة وان كان اقراره بالدين لا يصح في حق غرماء الصحة وحجتنا في ذلك ان اقراره بالاستيفاء في الحاصل اقرار بالدين لان الديون يقضى بامثالها فيجب للمدينون على صاحب الدين عند القبض مثل ما كان له عليه ثم يصير قصاصا بدينه فكان هذا بمنزلة الاقرار بالدين للوارث ليس بصحيح فكذلك اقراره بالاستيفاء منه وهذا بخلاف اقراره بالاستيفاء من الاجنبي لان المنع هناك لحق غرماء الصحة وحق الغرماء عند المرض لا يتعلق بالدين انما يتعلق بما يمكن استيفاء ديونه منه والدين ليس بمال على الحقيقة ولا يمكن استيفاء ديونه منه فاققراره بالاستيفاء لم يصادف محلا يتعلق حقهم به فاما حق الورثة يتعلق بالمعين والدين جميعا لان الورثة خلافة والمنع من الاقرار للوارث انما كان لحق الورثة واققراره بالاستيفاء في هذا كالاقرار بالدين لانه يصادف محلا هو مشغول بحق الورثة واذا اقر المريض لو ارثه بدين فلم يمت المريض حتى صار الوارث غيره بأن كان اقر لاختيه فولد له ابن أو كان ابنه كافرا أو رقيقا فأسلم أو عتق وصار هو الوارث دون الاخ جاز اقراره له لان المانع من صحة الاقرار كونه وارثه والورثة انما تثبت عند المورث فاذا لم يكن من ورثته عند الموت كان هو والا جانب سواء (ألا ترى) انه لو تبرع عليه بهبة أو وصية جاز من ثلته ولان الاقرار من المقر صحيح في حقه حتى اذا لم يكن له وارث سوى المقر له جاز الاقرار وكان هو مؤاخذا بما اقر به ما لم يمت لان بطلان اقراره بمرض الموت ولا يدري أيموت في هذا المرض أو يبرأ ففرنسا أن اقراره للحال صحيح انما يبطل عند موته باعتبار صفة الورثة في المقر له فاذا لم يوجد نفي صحيحا وجعل خروج المقر له من أن يكون وارثا بمنزلة من لم يقر في مرضه وان كان اقر له وهو غير وارث ثم صار وارثا يوم موته بأن اقر لاختيه وله ابن ثم مات الابن قبله حتى صار الأخ وارثا بطل اقراره له عندنا وقال زفر رحمه الله اقراره له صحيح لان الاقرار موجب الحق بنفسه فانما ينظر الى حال الاقرار وقد حصل لمن ليس بوارث فلا يبطل بصيرورته وارثا بعد ذلك كما لو اقر له في صحته ثم مرض وكما لو اقر لاجنبية ثم تزوجها وبهذا فارق

الهبة والوصية لانها مضافة الى ما بعد الموت حقيقة أو حكماً (ألا ترى) أنه لو وهب لاجنبية
 ثم تزوجها ثم مات لم تصح الهبة ونظر فيه الى وقت الموت لا الى وقت الهبة بخلاف الاقرار
 فكذلك هنا ولنا أنه ورث بسبب كان يثبت قائماً وقت الاقرار فيثبت أن اقراره حصل
 لوارثه وذلك باطل وهذا لان الحكم مضاف الى سببه فاذا كان السبب قائماً وقت الاقرار
 ثبت صفة الوارثة للمقر له من ذلك الوقت بخلاف الاجنبية اذا تزوجها لانها صارت وارثة
 بسبب حادث بعد الاقرار والحكم لا يسبق سببه فلا يثبت أن الاقرار حين حصل كان
 للوارث وبخلاف ما لو أقر في الصحة ثم حصل له مرض حادث بعد الاقرار فالجبر بسببه
 لا يستند الى وقت الاقرار ثم الفرق بين الاقرار والوصية أو الهبة في حق من صار وارثاً
 بسبب حادث من مولاته أو زوجته أن الاقرار ملزم بنفسه ويثبت أن المقر به ليس من
 تركته فالوارثة الثابتة بسبب حادث بعده لا يكون مؤثراً فيه فاما الهبة والوصية كالمضاف
 الى ما بعد الموت فاذا صار من ورثته بسبب حادث كان المانع قائماً وقت لزومه فلم هذا لا يصح
 وهو نظير اقرار المريض بالوديعة مع الهبة على ما بينا في الباب المتقدم وان كان يوم أقر له
 وارثه بموالاه أو زوجته ويوم مات وارثه وقد خرج فيما بين ذلك من أن يكون وارثه
 يثبتونه أو فسخ الموالاته فالأقرار باطل في قول أبي يوسف رحمه الله وهو دائر في قول محمد
 رحمه الله بوجه قوله أنه انما ورث بسبب حادث بعد الاقرار فلا يؤثر ذلك في ابطال الاقرار
 كما في الفصل المتقدم وهذا لان عقد الاول قد ارتفع ولم يرث به فكان وجوده عند الاقرار
 كعدمه والعقد الثاني متجدد وهو غير الاول ولا أثر له في ابطال الاقرار وهو قياس ما لو
 أقر به في مرضه ثم صح ثم مرض ومات وأبو يوسف رحمه الله يقول الاقرار حصل
 للوارث وتثبت له هذه الصفة عند الموت وكان الاقرار باطلاً كما لو ورث باخوة كانت
 قائمة وقت الاقرار وهذا لان الاقرار انما لا يصح ليكن تهمة الايثار فاذا كان سبب
 الوراثة موجوداً وقت الاقرار كانت هذه التهمة متمكنة والعقد المتجدد قام مقام العقد الاول
 في تقرر صفة الوراثة عند الموت فيجعل كأن الاول قائم له بخلاف ما اذا انقضت صفة
 الوراثة عند الاقرار لان تهمة الوراثة غير متقدرة ثمه فصح الاقرار مطلقاً ولو أقر لوارثه
 أو لاجنبي ثم مات المقر له ثم مات المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يحز ذلك
 الاقرار في قول أبي يوسف الاول رحمه الله وهو جائز في قوله الآخر وهو قول محمد

رحمه الله وجه قوله الاول أن لاقرار حصل بسبب الوراثه بينه وبين المقر له قثم وحكمه
 عند الموت فاما يتم ان هو وارثه فلم يجز الاقرار ليكن تهمه لا يثار ووارث المقر له حاف
 عنه قثم مقامه فيما هو حكم الاقرار فاذا كان هو وارثا للمقر جمل بقاؤه عند موت المقر كبقاء
 المقر له بنفسه وجه قوله الآخر أن حياة الوارث عند موت المورث شرط ليتحقق له صفة
 الوراثه وهنا المقر له لما مات قبله فقد تبين له أن الاقرار حصل لغير الوارث فيكون صحيحا
 ووارث المقر له ليس بملكه من جهة المقر انما يملكه بسبب الوراثه بينه وبين المقر وذلك
 غير مبطل للاقرار (ألا ترى) أنه لو أقر بعين لاجنبي فباعه الاجنبي من وارث المقر أو
 وهبه له أو تصدق به عليه كان الاقرار صحيحا فكذلك هنا وكذلك اقرار المريض بعبد
 في يديه انه لاجنبي فقال الاجنبي بل هو لقلان وارث المريض لم يكن لي فيه حق على قول
 أبي يوسف رحمه الله اقرار المريض باطل لان المقر له لما حوله الى وارث المريض صار كأن
 المريض أقر لوارثه ابتداء وهذا بخلاف ما اذا ملكه بسبب أنسائه لان ذلك ملك آخر
 يحدث للوارث بسبب متجدد غير الملك الحاصل باقرار المريض فاما هنا انما يحصل له ذلك
 الملك الثابت باقرار المريض لانه حوله بعينه الى وارث المريض ونفاه عن نفسه وفي قوله
 الآخر يقول الاقرار صحيح لان وارث المريض لم يملكه باقرار المريض وانا يملكه باقرار
 الاجنبي له بالملك واقاراه له بالملك صحيح وقوله الآخر أقرب الى القياس من قوله الاول
 أخذابالا احتياط للممكن تهمة المواضمة بين المريض والاجنبي على أن يقر المريض له ليقر هو
 لوارثه فيحصل مقصوده في الاثار بهذا الطريق ولو أقر الاجنبي أن العبد حر الاصل
 وان المريض كان أعتقه في صحته عتق ولا شيء عليه في القولين جميعا أما على قوله الآخر
 فغير مشكل وعلى القول الاول كذلك لان اعتاقه من جهة المريض هنا غير ممكن فانه يعقب
 الولاء وليس للمقر له فلا بد من أن يجعل كالقاتل لاقره ثم العتق بخلاف الاقرار فهناك
 يمكن تحويل الملك الثابت له بالاقرار الى الوارث على أن يتقدم عليه فيحصل الملك له باقرار
 المريض من غير أن يحصل للمقر له الاول واقاراه بالتدبير والكتابة بمنزلة اقراره بالعتق من
 حيث أن يجعل كالقاتل لاقرار المريض ثم المستثنى للكتابة والتدبير من جهته ولا يجوز اقرار
 المريض لقاتله بدين ادا مات في ذلك من جنائته لان الاقرار للقاتل بمنزلة الاقرار للوارث
 فانه عاجز عن اتصال النفع اليه بانسائه التبرع لان الهبة والوصية للقاتل لا تصح كما لا يصح

للوارث فيكون متهما في اخراج الكلام مخرج لاقرار فان (قيل) المساقل لا يؤثر قائله
 على ورثته بالاقرار له كاذبا فتنتفى مهمة الكذب عن اقراره هنا (قلنا) قد بينا ان الصدق
 والكذب في اقراره لا يعرف حقيقة فانما يعتبر فيه الدليل الشرعي وهو تمكنه من تحصيل
 مقصوده بانساء التبرع وعدم تمكنه من ذلك وهذا لان احوال الناس مختلفة في هذا فقد
 يؤثر الشخص قائله لمثل في قلبه اليه أو قصده الى مجازات اساءته بالاحسان فتتمكن المهمة
 باعتبار هذا المعنى ولكن الشرط أن يموت من جنايته لانه اذا مات من غير جنايته لم يكن
 قابلا له بل يكون خارجا له وعلى قول الشافعي رحمه الله الاقرار للقابل صحيح على قياس مذهبه
 في الاقرار للوارث وان لم يكن يوم اقرار صاحب فراش جاز اقراره لان المريض انما يفارق
 الصحيح بكونه صاحب فراش فان الانسان كل ما يخلو عن نوع مرض عادة ولا يعطى
 له حكم المريض ما لم يكن صاحب فراش فاذا صار بجنايته صاحب فراش فهو مريض واذا لم
 يصير صاحب فراش فهو صحيح والاقرار الصحيح جائز لقائله ولو ارثه كما يجوز تبرعه عليه
 وبهذا تبين فساد قول من يقول من مشايخنا رحمهم الله اذا كان خطأ بنفسه ثلاث خطوات
 أو أكثر فهو ليس بمريض في حكم التصرفات لانه اعتبر أن يكون صاحب فراش وصاحب
 الفراش قد يمشي بنفسه لجنايته وقد يتكلف بخطوات يخطوها فلا يخرج به من أن يكون مريضا
 ولا يجوز اقرار المريض لعهد وارثه ولا لعبد قائله ولا للمكاتب لان كسب العبد لمولاه فانه
 يخلفه في الملك بذلك السبب بخروج العبد من أن يكون أهلا للملك فكان الاقرار للعبد
 بمنزلة الاقرار لمولاه وكذلك للمولي في كسب المكاتب حق الملك وينقلب ذلك حقيقة
 ملك بعجزه فمن هذا الوجه اقراره للمكاتب بمنزلة اقراره لمولاه وفرق أبو حنيفة رحمه الله
 بين هذا وبين الهبة فقال اذا وهب لعبد أخيه لم يجعل بمنزلة الهبة لأخيه في المنع من الرجوع
 وهنا جملة كالاقرار للمولي في انه باطل والفرق ان الميثل للاقرار هنا انتفاع الوارث باقرار
 المريض ومنفعة المالية ويمكن مهمة الايثار له على سائر الورثة وهنا متحقق في الاقرار للعبد
 والمكاتب وهناك الميثب لحق الرجوع قصده عند الهبة الى العوض والمكاتب وعدم سلامة
 هذا المقصود له وذلك قائم اذا كان القائل للهبة أجنبيا وان كان الملك يحصل لذى الرحم المحرم
 فلهذا يثبت له حق الرجوع فيه ولو اقر المريض بدين لوارثه ولاجنبي فاققراره باطل لما فيه
 من منفعة الوارث فان ما يحصل للاجنبي بهذا الاقرار يشاركه الوارث فيه بخلاف ما اذا

أوصي لوارثه ولاجنبي فان الوصية تصح في نصب الاجنبي لان ذلك أنسا عقدا فاذا صححناه
في حق الاجنبي لم ينتفع به الوارث والاقرار اخبار بدين مشترك بينهما فاذا صححناه في نصب
الاجنبي انتفع الوارث بالمشاركة معه في ذلك فان كان كاذبا بالشركة بينهما أو أنكره الاجنبي
الشركة وقال لي عليه خمسمائة ولم يكن بيني وبين وارثه هذا شركة لم يصح اقراره أيضا
في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وصح في قول محمد رحمه الله في نصب الاجنبي
وجه قوله أنه لمهما بالمال وادعى عليهما الشركة في المقر به وقد صدقاه فيما أقر وكذبا فيما
ادعى عليهما أو أنكر الاجنبي الشركة التي ادعاها اليه فلم تثبت الشركة بقوله واذا لم تثبت
الشركة بقي اقراره الاجنبي صحيحا لان المانع من صحة الاقرار كان منفعة الوارث وعند
انتفاع الشركة بالمنفعة للوارث في صحة اقراره للاجنبي * وجه قولهما أن الاقرار وقع فاسداً
بمعنى من جهة المقر وهو قصده الى اتصال المنع والى وارثه فلا ينقلب صحيحاً لمعنى من جهة
المقر له لان فساد ما من صيرورته ديناً في ذمة المقر وليس للمقر له ولاية على ذمته في
الزام شيء فلا تقدر على تصحيح اقراره لما فيه من الزام الدين في ذمته بخلاف ما اذا أقر بعد
في يده لهذا أو هذا فاصطاحا كان اهما أن يأخذاه لان فساد الاقرار هناك ليس بمعنى من
جهة المقر وهو محج المجبول عن المطالبة به وقد زال ذلك باصطلاحهم واذا كان المفسد معنى
من جهتهما ولهما ولاية على أنفسهما صحح منهما ازالة المفسد بالاصطلاح وكلام محمد رحمه الله
ليس بقوى لانه ما أقر لهما بالمال الا بصفة الشركة بينهما ولا يمكن اثباته مشتركاً لما فيه من
منفعة الوارث ولا يمكن اثباته غير مشترك لان ذلك غير ما أقر به وهذا بخلاف ما لو أقر
بالمال مؤجلاً لان الاجل ليس بصفة للمال وكيف يكون صفة للمال وهو حق من عليه المال
(ألا ترى) ان بعد حلول الاجل بقي المال كما كان فأما هنا كونه مشتركاً بينهما بصفة لهذا
الدين فلا يمكن اثباته بدون هذه الصفة لان الدين انما وجب بسبب واذا وجب مشتركاً
بذلك السبب لا يصير غير مشترك مع بقاء ذلك السبب ما دام ديناً لان إيقاع الشركة
يكون بالقسمة وقسمة الدين لا تجوز فاذا ثبت انه لا يمكن اثباته غير مشترك كان تجاحدهما
وتصادفهما على الشركة سواء ولو استقرض المريض من وارثه مالا بمعاينة الشهود كان هو
بمنزلة الاجنبي في ذلك لانه لا تهمة للسبب المعائن ولو أقر بمهر لا مرأته يصدق فيما يندسه
وبين مثلاً ويخاص غرماء الصحة لانه لا تهمة في اقراره فوجب مقدار مهر المثل بحكم صحة

النكاح لا باقراره (ألا ترى) ان عند المنازعة في المرض يجعل القول قواهما لها بزيادة على مهر مثلها فالزيادة باطلة لان وجوبها باعتبار اقراره وهو متهم في حقها لانها من ورثته ولو أقرت المرأة في مرضها بقبض مهرها من زوجها لم يصدق لانه أقر باستيفاء الدين من وارثها فقد بينا بطلان اقرار المريض باستيفاء الدين من وارثه ولو باع المريض من أجنبي شيئاً ثم باعه المشتري من وارث المريض أو وهبه له أو مات فورته فهو جائز كله لان خروج العين من ملك المريض كان الى من اشتراه منه لا الى وارثه ثم وارثه انما يملكه من جهة المشتري اما بسبب متجدد أو بطريق الخلافة لورثته فلم يمكن مانع من صحة تصرف المريض واذا كان دين الصحة يحيط بملك المريض وأقر أنه أقرض رجلاً ألف درهم ثم قال استوفيتها لم يصدق على ذلك لان اقراره بالاستيفاء بمنزلة اقراره بالدين في المرض وهذا بخلاف ما اذا كان البيع في الصحة لان حق الغرماء هناك ما لم يكن متعلقاً بالمنع فلا يتعلق ببذله مادام ديناً وقد استحق المشتري برأه ذمته عند اقراره بالاستيفاء منه اذا كانت المباشرة في الصحة فلا يبطل استحقاقه بمرض المستحق عليه واذا كان المبيع في المرض فحق الغرماء كان متعلقاً بالمبيع فتحول الى بدله وما استحقاق المشتري هنا برأه ذمته الا بتسليم مال يقوم مقام المبيع في حق تعلق حق الغرماء به فلماذا لا يصدق في اقراره وكذلك لو كان عليه دين في مرضه ولم يكن الدين في صحته فان كان مراده ديناً وجب في مرضه بسبب معين فهو ودين الصحة سواء وان كان مراده ديناً وجب باقراره فمعناه ان اقراره بالاستيفاء لا يكون صحيحاً في برأه المشتري ولكنه صحيح في اثبات المحاصة بين المشتري وبين الغرماء الآخر الا أنه صار مقراً له بمثل ما عليه بالمقاصة فيصير كأنه حصاة بقضاء دينه وتخصيص المريض ببعض غرماء بقضاء دينه لا يصح والله أعلم بالصواب

❦ باب المقتول عمداً وعليه دين ❦

(قال رضي الله عنه الاصل في مسائل هذا الباب ان نفس المقتول من جملة تركته في قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه منه سواء كان واجباً بنفس القتل أو عند غفوة بمض الشر كاه عن القصاص) لان البذل يملك بملك الاصل والحق في نفسه له فكذلك فيما يجب بدلاً عن نفسه وأصل آخر وهو أن الدين يقضى عن أيسر المالين قضاء لان حق الغريم مقدم على حق

الوارث فلا يسلم الوارث شيء من التركة الا بعد الفراغ من الدين وأصل آخر ان التركة
 تقسم بعد قضاء الدين وتنفيذ الوصية على الورثة على ما كان يقسم عليه ان لم يكن هناك دين
 أو وصية لان ضرر قضاء الدين وتنفيذ الوصية يكون على الورثة بقدر أنصابتهم ويحمل
 المستحق بالدين والوصية كالمأدب من التركة والاصل في المال المشترك أن ما نوى منه
 ينوى على الشراكة وما يبقى على الشراكة اذا عرفنا هذا فنقول رجل قتل عمداً وترك ألف
 درهم وترك ابنتين فعلى أحدهما وعلى المقتول دين ألف درهم فقد سقط القود عن القاتل
 بعفو أحد الابنتين لانه لا حق للغيرم في القصاص فان حقه في المال والقصاص ليس
 بمال فصار عفواً أحد الابنتين كما لو لم يكن على المقتول دين وانقلب نصيب الآخر مالا
 وذلك خمسة آلاف درهم لانه لم يضر على الآخر استيفاء القصاص لمعني من جهة مع بقاء
 المحل فاذا قبض الخمسة آلاف ضم ذلك الى الالف المتروكة فيكون تركته ستة آلاف يقضى
 منها دين المقتول وهو ألف درهم ويقسم ما بقى بين الاثنين على اثني عشر سهماً للمعافي
 واحد عشر سهماً للذي لم يعف لانه لو لم يكن هنا دين كان قسمة التركة سهماً هكذا فان
 الخمسة آلاف كلها حق الذي لم يعف والالف المتروكة بينهما نصفان للمعافي من ذلك خمسمائة
 درهم فاذا جعلت كل خمسمائة سهماً صار حق الذي لم يعف أحد عشر سهماً وللمعافي سهم
 واحد فذلك بعد قضاء الدين فقسم ما بقى بينهما على هذا وكذلك لو كان الدين أكثر من
 ذلك بأن كان الدين ثلاثة آلاف وقد أوصي لرجل بألف أيضاً فانه بعد قضاء الدين يأخذ
 الغريم كمال حقه من التركة بعد قضاء الدين ثلاثة آلاف ومقدار وصيته خارج من ثلثه فينفذ
 له ثم ما بقى بين الابنتين على اثني عشر سهماً لما بيننا وهذا لان حق الغريم والموصى له لا يتعلق
 بالقصاص لانه ليس بمال فاذا انقلب مالا تعلق به حقهما لكونه محلاً لا يفاء حقهما منه ولو
 كان ترك عبداً يساوي ألف درهم لآمال له غيره وعليه ألف درهم نخاضم الغريم القاضى فيباع
 العبد في دينه لانه هو المحل الصالح لقضاء الدين منه في الحال فان عفا أحد الابنتين عن الدم
 بعد ذلك وأخذ الآخر نصف الدية فان المافي يقبضه ويأخذ منه نصف سدسها لانه ظهر ان
 التركة ستة آلاف وان ضرر قضاء الدين يكون عليهم بحسب حقهما وقد صرف نصيب جميع
 المافي من العبد الى الدين وان ما كان عليه نصف سدس الدين بقدر نصيبه من التركة فيما زاد
 على ذلك استوى من نصيبه وكان قضاؤه واجباً على شريكه لانه لم يكن متبرعاً في ذلك

القضاء انما الزمه القاضي بغير اختياره فلماذا رجع على شريكه فله أن يرجع به على شريكه
 بنصف سدس خسة الالف وهو ربعمائة وستة عشر وثلثان وان لم يبع العبد وقضى الدين
 حتى قبض الذي لم يعف خمسة آلاف للغريم أن يأخذ منه جميع دينه لان أيسر المالكين
 لقضاء الدين منه هذا فانه من جنس الدين فان الدية من الخمسة الالف كان العبد سهما
 وكان العبد بينهما نصفين ميراثا عن الميت والاربعة آلاف الباقية للذي لم يعف ويرجع الذي
 لم يعف على العافي بثلاثة وثمانين درهما وثلث وذلك نصف سدس الدين استوفى جميع الدين
 مما هو خالص حق الذي لم يعف فيرجع على صاحبه بحصة نصيبه من التركة ونصيبه من
 التركة نصف سدسها فلماذا رجع عليه بنصف سدس الدين فاما أن يؤديها اليه ليسلم له
 نصف العبد وأما أن يباع نصيبه من العبد فيها لان الدين متعلق بالتركة وهو غير مستحق
 في ذمة الوارث فكان هو بمنزلة دين واجب في نصيبه من العبد فيه وانما قسمنا العبد هنا
 نصفين لانه ليس من جنس الدية والاجناس المختلفة لا تقسم قسمة واحدة بل يقسم كل
 جنس على حدة بخلاف الاول فان نصف الدية مع المتروك من المال جنس واحد فلماذا قسمنا
 البعض الى البعض في القسمة . رجل قتل عمدا وله ابن وامرأة وترك عبدا يساوي الف
 وعليه دين الف درهم فعفت المرأة عن الدم سقط نصيبها وانقلب نصيب الابن مالا فيقضى
 له بسبعة اثمان الدية مقدار ذلك ثمانية آلاف وسبعمائة وخمسون فاذا جاء الغريم قبض دينه
 مما في يد الابن لانه من جنس حقه والعبد بين المرأة والابن بالميراث على ثمانية أسهم
 للمرأة الثمن وللابن سبعة اثمانه ثم ضرر قضاء الدين لا يكون على الابن خاصة فيكون له
 أن يرجع على المرأة بمقدار حصتها من التركة وذلك جزء من ثمانية وسبعين جزءا من الالف
 لان التركة في الحاصل تسعة آلاف وسبعمائة وخمسون وحق المرأة ثمن العبد فاجعل كل
 ألف على ثمانية فما قبض الذي لم يعف من الدين وهو ثمانية آلاف وسبعمائة وخمسون فاذا
 جعلت على كل الف مائة يكون سبعين سهما والعبد ثمانية وسبعون سهما سهم واحد من
 ذلك نصيب المرأة والباقي كله للابن فضرر قضاء الدين عليهما يكون بهذه الصفة أيضا جزء
 من ثمانية وسبعون جزءا من الدين في نصيبها وقد استوفى مما هو خالص حق الابن فيرجع
 عليها بذلك فاما أن يدفعه ليسلم لها ثمن العبد أو يباع ثمن العبد ولو قتل وله الف درهم وعليه
 الف درهم دين وترك لبنا وابنتا وامرأة فحق الابن عن الدم فلاينة والمرأة حصتها من

الدية وذلك عشرة أسهم من أربعة وعشرين سهما فالسبيل أن نصحيح الفريضة أولا فنقول
 للمرأة الثمن سهم من ثمانية والباقي وهو سبعة بين الابن والابنة اثلاثا فاضرب ثلاثة في
 ثمانية فيكون أربعة وعشرين للمرأة ثلاثة وللأبنة سبعة وللأبن أربعة عشر فظهر أن نصيب
 المرأة والابنة من الدم عشرة من أربعة وعشرين فينقلب ذلك مالا فيعفو الابن ومقداره
 بالدرهم أربعة آلاف ومائة وستة وستون درهما وثلاثا درهم لأن جميع الدية عشرة آلاف
 فاذا قسمته على أربعة وعشرين كان كل سهم من ذلك أربعة وستة عشر وثلثين وعشر مرات
 ربعمائة وستة عشر وثلثان يكون أربعة آلاف ومائة وستة وستين وثلثين لأن عشر مرات
 أربعمائة فيكون أربعة آلاف وعشر مرات ستة عشر وثلثان يكون مائة وستة وستين وثلثين
 فيضم ذلك الى الالف المتروكة فتكون جملة التركة خمسة آلاف ومائة وستة وستين وثلثين
 يقضي جميع الدين من ذلك أولا وما بقي يقسم بينهم بالحصص يضرب فيه الابنة بنصيبها
 من التركة والدية وهي ثلاثة آلاف درهم ومائتا درهم وثمانية دراهم وثلث وتضرب المرأة
 بالالف وثلثمائة وخمسة وسبعين درهما ويضرب الابن بنصيبه وهو خمسمائة وثلثاثة وثمانين
 وثلث فانما يضرب بهذا القدر فقط واذا اردت تصحيح الحساب بالسهم والسبيل أن تجعل
 كل مائة على اثني عشر سهما فنصيب الابن يكون أربعة وستين ونصيب المرأة مائة وخمسة
 وستين سهما ونصيب الابنة ثلثمائة وخمسة وثمانين سهما فاذا ضمنت اليه نصيب المرأة
 مائة وخمسة وستين يكون خمسمائة وخمسين ثم اذا ضمنت اليه نصيب الابن وهو أربعة
 وستون يكون ستمائة وأربعة عشر سهما فينقسم ما بقي من التركة بعد قضاء الدين بينهم على
 هذه السهام ليكون ضرر قضاء الدين على كل واحد منهم بقدر نصيبه مريض في يديه الف
 درهم أقر أنها ودیعة بعينها لرجل ثم قتل عمدا فله وليان فعني أحدهما فإنه يقضي الآخر بنصف
 الدية ويأخذ صاحب الوديعة ودیعة ولا شيء للمعافي لأن اقراره بالوديعة في المرض الاجنبي
 صحيح ويتبين به أن الوديعة ليست من تركته بل هي للمودع يأخذها وانما ترك الدم فقط
 وقد عني أحد الابنين فانقلب نصيب الآخر مالا والمعافي مسقط لنصيب نفسه فلا شيء
 له وكذلك لو لم يقر بوديعة ولكنه أقر لرجل بدين الف درهم في مرضه وقضاها اياه قبل
 أن يقتل لأن اقراره بالدين في المرض الاجنبي وقضاؤه اياه صحيح اذا لم يكن عليه دين في
 صحته فخرج المدفوع من أن يكون من تركته وانما تركته عند الموت الدم فقط هذا

والاول سواء فان لحق الميت دين بعد ذلك فان اتبع صاحب الدين الابن الذي لم يعف فله ذلك لان ما في يده من نصف الدية تركة الميت فيكون له أن يستوفي دينه فاذا استوفاه بقي المقبوض سالما للغريم الاول ولا شيء الذي عفى وان اتبع الغريم الثاني الغريم الاول استرد منه المقبوض لان دينه كان واجبا في صحته فله ذلك لان ما ظهر من دينه الآن لو كان ظاهرا كان حقه مقدما على حق المقر له في المرض ولا يتم للمقر له في المرض شيء مما قبض فكذلك هنا له أن ينقض قبضه واذا نقض قبضه أخذ الالف كلها بدينه واتبع المقر له في المرض الابن الذي لم يعف وأخذ منه ألفا لان ما في يده من نصف الدية تركة الميت ثم يتبع الابن ألقافي الابن الذي لم يعف ويأخذ منه نصف سدس أربعة آلاف درهم لان قبض الاول لما انتقض صار كأن الميت لم يعطه شيئا ولكنه مات وترك ألف درهم وعليه دين ألفا درهم وجملة تركته ستة آلاف الالف المتروكة مع نصف الدية فيقتضي الدين أولا من جميع التركة ويبقى أربعة آلاف فتقسم بين الاثنين على ما كان يقسم عليه جميع التركة ان لو لم يكن هناك دين وذلك على اثني عشر سهما سهم منه للعافي واحد عشر للذي لم يعف بخلاف ما اذا لم يتبع الغريم الثاني الغريم الاول لان هناك المقبوض يبقى سالما فلا يكون محسوبا من تركة الميت ولا شيء للعافي فصار رجوع الغريم الثاني على الغريم الاول نافعا للابن العافي مضرًا للغريم الاول في نقض قبضه كما قيل «مصاب قوم عند قوم فوائد» مريض وهب عبدا له لرجل وقبضه وقيمته ألف درهم ولا مال له غيره ثم قتل العبد المريض عمدا وله ابنان فعفى أحدهما للموهوب له فله الخيار بين الدفع والفداء لان الموهوب بالقبض صار مملوكا له قائما حتى ملكه علي الواهب وفي جنابة المملوك اذا وجب المال كان المالك بالخيار بين الدفع والفداء وقد وجب المال هنا يعفو أحدا لابن ان اختار أن يفديه بنصف الدية وهو خمسة آلاف يسلم العبد كله له لأن نصف الدية مع رقبته من تركة الميت فكانت الرقبة دون الثلث فتنفذ الهبة في جميعه ويكون نصف الدية بين الاثنين للعافي منها نصف سدسها لان العبد انما يسلم للموهوب له بطريق الوصية وضرر تنفيذ الوصية يكون على جميع الورثة لحصتهم فيقسم ما بقي من التركة بين الاثنين على ما كان يقسم عليه ان لو لم يكن هناك وصية بخلاف ما تقدم من مسألة الوديعة والدين لان الوديعة وما قضى به الدين ليس من جملة تركته عند الموت فلا يثبت فيه حق العافي وهنأما ينفذ فيه الهبة لا يخرج من أن يكون من جملة التركة لان الهبة في المرض وصية

والوصية انما تنفذ من التركة مثبت باعتبار حق العاقبة فلهذا يقسم ما بقي بعد تنفيذ الوصية
 بينهما على اثني عشر سهما وان اختار الدفع رد ثلاثة أخماس العبد بحكم بعض الهبة فيها ويدفع
 خمس العبد بالجناية الى الذي لم يعف ويبقى في يده خمس هو سالم له ثم ما اجتمع في يد الابنين
 وهو أربعة أخماس بينهما على اثني عشر سهما للعاقبة منها خمسة أسهم والذي لم يعف سبعة فكان
 يذني أن تنفذ الهبة في ثلث العبد لان الوصية لا تنفذ في أكثر من الثلث ولكن نفذها
 في خمسي العبد هنا لضرورة الدور ويان ذلك ان العبد في الاصل يجعل على ستة حاجتنا
 الى ثلث ينقسم نصفين حتى يدفع النصف بالجناية الى الذي لم يعف فننفذ الهبة في سهمين
 وهو الثلث ثم يدفع بالجناية أحدهما الى الذي يعف فيصير في يد الورثة خمسة واما حقهم في
 أربعة فيظهر زيادة سهم في حق الورثة وهذا دائر لانك كلما زدت في تنفيذ الهبة يزداد المدفوع
 بالجناية فلا يزال يدور كذلك والسبيل في الدور أن يقطع وطريق القسط طرح السهم الزائد
 من جانب من خرج من قبله لان هذا السهم يباع بالفساد فليسبيل نفيه فيطرح من أصل
 حق الورثة سهما فترجع سهام العبد فتنفذ الهبة في سهمين ثم يدفع أحدهما بالجناية فحصل
 عند الورثة أربعة وقد نفذنا الهبة في سهمين فيستقيم الثلث والثلثان واما قسمنا أربعة أخماس
 العبد بين الابنين على اثني عشر سهما لان سهام العبد لما صارت على خمسة فحق كل واحد
 منهما في سهمين ونصف ان لو لم يكن هناك وصية ثم الذي لم يعف أخذ سهما آخر أيضا
 فيصير حقه في ثلاثة ونصف وحق الآخر في سهمين ونصف فما بقي بعد تنفيذ الهبة يقسم
 على أصل حقه ما وقد انكسر بالانصاف فأضعفه ليزول الكسر فالذي كان له ثلاثة ونصف
 صار حقه سبعة والذي كان له سهمين ونصف صار حقه خمسة فلهذا كانت القسمة بينهما على
 اثني عشر سهما وطريق الدينار والدرهم في تخريج هذه المسئلة أن يجعل العبد دينارا أو درهماين
 ثم تنفذ الهبة في درهماين ويدفع أحدهما الى الذي لم يعف فيصير في يد الورثة دينارا ودرهما
 وحاجتهم الى أربعة دراهم فاجعل درهم قصاصا بمثله يبقى في يدهم دينار يعدل ثلاثة دراهم
 فأقلب القسمة واجعل آخر الدراهم آخر الدنانير فتصير الدينار بمعنى ثلاثة والدرهم بمعنى واحد
 ثم عد الى الاصل فتقول كما جعلنا العبد ديناراً وذلك بمعنى ثلاثة ودرهماين كل واحد فذلك
 خمسة ثم نفذنا بالهبة في درهماين وذلك خمسة العبد والذي حصل للورثة ديناراً وبمعنى ثلاثة
 ودرهم بمعنى واحد وذلك أربعة فيستقيم الثلث والثلثان وطريق الجبر والمقابلة فيه أن تنفذ

الهبة في شيء من العبد ثم يدفع نصفه بالجناية الى لذي لم ينف فيحصل في يد الورثة عبد الا
 نصف شيء وهو حاجتهم الى ستين لاننا نفذنا الهبة في شيء فاجبر العبد بنصف شيء ورد
 فيما يملكه نصف شيء تبين أن العبد الكامل بمعنى ستين ونصف وقد نفذنا الهبة في شيء
 وشيء من ستين ونصف خمساه فتيين أن الهبة جازت في خمسي العبد وطريق الخطأين فيه
 أن يجعل العبد على ستة تنفذ الهبة في سهمين ويدفع بالجناية فيحصل في يد الورثة خمسة
 وحاجتهم الى أربعة ظهر الخطأ بزيادة سهم فعد الى الاصل ونفذ الهبة في ثلاثة ثم تدفع
 بالجناية سهم ونصف فيصير في يد الورثة أو بعفو نصف وحاجتهم الى ستة ضعف مانفذنا
 فيه الهبة فظهر الخطأ الثاني نقصان سهم ونصف وكان الخطأ الاول بزيادة سهم فلما زدنا في
 الهبة سهما ذهب ذلك الخطأ وجلب خطأ سهم ونصف فعرفنا أن كل سهم يؤثر في سهمين
 ونصف فالسبيل أن يزيد في الهبة ما يذهب الخطأ ولا يجلب اليها خطأ آخر وذلك خمساً سهم
 فتنفذ الهبة في سهمين وخمسين فتبقى في يد الورثة ثلاثة وثلاثة أخماس ثم يدفع بالجناية نصف
 مانفذنا فيه الهبة وهو سهم وخمس فيصير في يد الورثة أربعة وأربعة أخماس وهو ضعف ما
 نفذنا فيه الهبة فيستقيم الثلث والثلثان وسهمان وخمسان من ستة يكون خمساً فتيين أن
 الهبة انما جازت في خمسي العبد وطريق الجامع الاصغر أن يأخذ المال الاول وهو ستة ويضربه
 في الخطأ الثاني وهو سهم ونصف فيصير تسعة ويأخذ المال الثاني وهو ستة ويضربه في الخطأ
 الاول وهو سهم فيكون ستة ثم يجمع بينهما لا أن أحد الخطأين الى الزيادة والاخر الى
 النقصان والطريق في مثله الجمع لا الطرح فصار خمسة عشر فهو جملة المال وبيان معرفة ما جاز
 فيه الهبة أن يأخذ مانفذها فيه الهبة أولاً وذلك سهمان فيضرب ذلك في الخطأ الثاني وهو سهم
 ونصف فيكون ثلاثة ثم يضرب ما جاز فيه الهبة ثانياً وهو ثلاثة في الخطأ الاول وهو واحد
 فيكون ثلاثة ثم يجمع بينهما فتكون ستة فظهر أن مانفذنا فيه الهبة ستة من خمسة عشر وذلك
 خمساً لان كل خمس ثلاثة وطريق الجامع الاكبر انه لما ظهر الخطأ الاول كان يسهم
 فاضيف المال سوى النصيب والمال سوى النصيب أربعة فاذا ضمفته كان ثمانية وجملة سهام
 العبد عشر تنفذ الهبة في سهمين يدفع بالجناية أحدهما فيحصل في يد الوارث تسعة وحاجته
 الى أربعة ظهر الخطأ بزيادة خمسة فاضرب المال الاول وهو ستة في الخطأ الثاني وهو خمسة
 فيكون ثلثين واضرب المال الثاني وهو عشرة في الخطأ الاول وهو واحد فيكون عشرة

واطرح الاقل من الاكثر يبقى عشرون فهو المال ومعرفة ما نفذنا فيه الهبة أن تأخذ سهمين
وتضربهما في الخطأ الثاني وهو خمسة فيكون عشرة ثم تأخذ سهمين وهو ما نفذنا فيه الهبة
ثانيا وتضربه في الخطأ الاول وهو واحد فيكون اثنين ا طرح الاقل من الاكثر يبقى ثمانية
فهو القدر الذي جاز فيه الهبة وثمانية من عشرين يكون خمسا كل خمس أربعة فتبين أن الهبة
انما جازت في خمس العبد على الطرق كلها والله أعلم بالصواب

— باب اقرار الوارث بالدين —

(قال رحمه الله رجل مات وترك الف درهم وابنا فقال الابن في كلام واحد موصول
لهذا على أبي الف درهم ولهذا الف درهم فالالف بينهما نصفان لانه عطف الثاني على الاول
وموجب العطف الاشتراك بين الموطوف والممطوف عليه في الخبر ثم في آخر كلامه ما تغير
موجب أوله) لان أول كلامه تصير الالف كلها للاول لو سكت عليه وباخر كلامه به تبين
أن الالف بينهما نصفان ومتى كان في آخر الكلام ما يغير موجب أوله يوقف أوله على
آخره كما لو ألحق به شرطا أو استثناء ثم اقرار الوارث على مورثه انما يصح باعتبار ما في
يده من التركة فيصير كقوله هذه العين لفلان ولفلان ولو أقر للاول وسكت ثم أقر للثاني
فالاول أحق بالالف لانه صار مستحقا بجميع الالف حين أقر له وسكت فأقراره للثاني
صادف محلا مستحقا لغيره لان صحة اقراره بالدين على المورث باعتبار العين التي في يده وهو
بمنزلة ماله أقر بعين في يده لزيد وسكت ثم أقر بها لعمرو وهذا بخلاف المريض يقر على
نفسه بدين ثم بدين لانه يلاقى ذمته فبوجوب الدين الاول عليه لا تتغير صفة الذمة وهنا
صحة اقراره باعتبار ما في يده من التركة فأقراره للاول صادف محلا فارغا فصح ثم اقراره
لثاني صادف محلا مشغولا فلم يصح في حق الاول فان دفع الالف الى الاول بقضاء لم
يضمن للثاني شيئا وان دفعها بغير قضاء ضمن للثاني خمسمائة لانه بالكلام الثاني صار مقر بأن
نصف الالف حق الثاني وقد دفعه الى الاول باختياره واقراره حجة عليه فلماذا ضمن للثاني
نصفه ولو قال في كلام موصول هذه الالف وديعة لهذا ولهذا الآخر على أبي ألف درهم
دين كان صاحب الوديعة أحق بالالف لانه لما قدم الاقرار بالوديعة صارت هي بعينها
مستحقة للمقر له فأقراره بالدين بعد ذلك انما يصح في تركة الميت والوديعة من التركة في

شيء فقد جعل في هذا الفصل الكلام الموصول والمقطوع سواء لانه ليس في آخر كلامه ما
 يغير موجهه أوله بأن موجب أول الكلام ان الوديعة ليست من تركة الميت ولم تكن مملوكة
 له فظاهر وهذا لا يتغير باقراره بالدين فلا يتوقف أول الكلام على آخره كمن يقول
 لامرأته قبل الدخول بها أنت طالق وطالق بخلاف الاول فان موجب أول الكلام هناك
 استحقاق الاول جميع التركة ويتغير ذلك بأخر كلامه فيتوقف أوله على آخره * توضيح
 الفرق ان الاقرار بالوديعة نفسها ليس من جنس اقراره بالدين لان موجب أحدهما
 استحقاق ملك الغير وموجب الآخر استحقاق الدين في الذمة على ان يكون مستوفيا
 من العين فعدم المحاسبة لم يتحقق العطف فكان الموصول والمقطوع سواء بخلاف الاول
 فالجائسة بين الكلامين هناك ثابتة. ولو قال لفلان علي أبي ألف درهم وهذه الالف وديعة
 لفلان تحاصفا فيه لانه لما قدم الاقرار صارت الالف كلها مستحقة للغيرم بالدين فاقراره
 بالوديعة صادف محلا مشغولا فنعم ذلك الاختصاص المودع بالعين لما فيه من ابطال حق
 الاول وانقلب هذا اقرار بالدين لانه أقر بوديعة مستهلكة أو بوديعة جهلها المودع عند
 موته فهو والاقرار بالدين سواء وقد بينا انه لو أقر بدينين في كلام موصول تحاصفا فيه ولو
 قال لهذا علي أبي ألف درهم لابل لهذا فالالف للاول لانه استدرك غلطه بالرجوع عن
 الاقرار للاول والاقرار به للثاني والرجوع عن الاقرار للاول باطل فيبقى الالف كلها له
 ولا شركة للثاني معه لان الاشتراك من حكم العطف والوصل فكلمة لابل للرجوع لا
 للعطف فلا يثبت به الاشتراك بينهما فان دفعها الى الاول بعضها لم يضمن للثاني شيئا لان
 صحة اقراره بالدين على ابنه باعتبار ما في يده من التركة ولم يبق في يده شيء حقيقة ولا
 حكما فان المدفوع بقضاء القاضي لا يكون مضمونا عليه وان دفع الى الاول بغير قضاء
 القاضي ضمن للثاني مثله لان اقراره على نفسه صحيح وقد أقر بأن الالف كلها للثاني وانه
 غلط في الاقرار للاول اذا لم يكن له دين على الاب ودفعها اليه باختياره فيكون ضامنا
 المدفوع بناء على زعمه. ولو قال له رجل هذه الالف التي تركها أبوك وديعة لي وقال آخر
 لي على أبيك ألف درهم فقال صدقما فعلي قول أبي حنيفة رحمه الله الالف بينهما نصفان
 وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله صاحب الوديعة أولى بها * وجه قولهما ان الاقرار بالوديعة
 أقوى حتى يصح في كلام موصول تقدم أو تأخر والاقرار بالدين لا يصح اذا تقدم ذكر

الوديعة فعند الاقتران يجمل الافوى مقدما كدعوى الاستيلاد مع دعوة التحرير (وتقديره
 من وجهين) أحدهما ان شرط صحة الاقرار بالدين السبق ولم يوجد ذلك عند الاقتران
 والسبق ليس بشرط في صحة الاقرار بالوديعة فكان هو الصحيح في حال الاقتران والثاني
 ان استحقاق العين بالاقرار بالوديعة يسبق لانه يثبت استحقاق العين بنفسه فأما الاقرار بالدين
 يثبت الدين في الذمة ولم يستحق به العين فكان سبق الوديعة في الموجب كسبق الاقرار بها
 نصا وأبو حنيفة رحمه الله يقول ما ظهر الاقرار بالوديعة الا والدين ظاهر معه فيمنع ظهور
 الدين اختصاص المودع بالوديعة لان ما رفع الشيء اذا سبقه فاذا اقترن به لمنه أيضا كمنكاح
 الحرة مع الامة وهنا ان سبق الاقرار بالدين رفع حق اختصاص المودع بالوديعة فاذا
 اقترن به مع ثبوت حق الاختصاص له وصار الوارث كالمستهلك الوديعة فصحح الاقرار
 بالدين وبالاقرار بالدين يصير مستهلكا للوديعة فيصير اقرارا بدينين فيتحصان فيه رجل
 مات وترك ثلاثة بنين وثلاثة آلاف درهم فأخذ كل واحد نصيبه وادعى رجل علي أنهم
 ثلاثة آلاف درهم فصدقه الا كبر فيها وصدقه الا وسط في الفين منها وصدقه الا صغر في ألف
 منها فعلى قول أبي يوسف رحمه الله يأخذ المقر له من الاكثر جميع ما في يده ومن الاوسط
 خمسة أسداس ما في يده ومن الاصغر ثلث ما في يده وعند محمد رحمه الله يأخذ من الاوسط
 جميع ما في يده وباقي الجواب كقول أبي يوسف رحمه الله وجه قول محمد رحمه الله ان المقر له
 يسدأ بالاكثر لاقراره انه لاحق له في التركة وان جميع ما في يده للمقر له فهو موافق له
 من كل وجه فيأخذ ما في يده وهو الالف ثم يثنى بالاوسط لانه أقرب الى موافقته من
 الاصغر فيقول للاوسط قد أقررت لي بدين العين وما وصل الى الالف فقد بقي من ديني
 ألف بزمك والدين مقدم على الميراث فيقضى من أيسر المالين قضاء فبات جميع ما في يدك فلا
 يجد بدا من قوله نعم فيأخذ منه جميع ما في يده ثم يأتي الاصغر يقول انا أقررت ان دينك
 ألف درهم ثلثه في يدي وثلثاه في يد شريكى وقد وصل اليك ذلك من جهته وزيادة فلا أعطيك
 الا ما أقررت لك به وهو ثلث ما في يدي فلهذا يأخذ منه ثلث الالف ووجه قول أبي
 يوسف رحمه الله أن المعتبر المال المقر به لان المأخوذ هو المال فيقول الف من الجملة وهو
 ما أقر به الاصغر اتفقت الثلاثة على كونها ديناً فيبدأ المقر له باستيفاء تلك الالف من ثلاثهم
 من كل أحد منهم ثلثها ثم لم يبق له سبيل على الاصغر ويأتي الاوسط فيقول للاوسط انا قد

أقررت لك بألف أخرى وقد ساعدني فيه الاكبر وهو بيننا نصفان نصفه في يدي ونصفه في يد الاكبر وهو يسلم لك من جهته فيعطيه نصف الالف فاذا استوفى منه ثلث الالف مرة ونصف الالف مرة أخرى وذلك خمسة اسداس الالف ثم يأتي الى الاكبر ويقول انك قد أقررت أن الدين يحيط بالتركة ولا ميراث لك وأخذ منه جميع ما في يده بحكم اقراره (قال) تفرقوا عليه فلقى الاصغر أولا وقدمه الى القاضي أخذ منه جميع ما في يده لان الدين مقدم على الميراث فيقضي من أيسر الاموال وأيسر الاموال في حقه هو ما في يد الاصغر وهو مقر له بدين الف فيأخذ منه جميع ما في يده فان لقي الاوسط بعد ذلك أخذ منه جميع ما في يده أيضا لانه مقر له بدين الفين وقد وصل اليه الف واحد جميع ما في يده بحساب ما بقي من دينه بزعمه فان لقي الاكبر بعد ذلك أخذ منه جميع ما في يده أيضا لاقراره انه قد لقي من دينه الف درهم وان دينه يحيط بالتركة فيتوصل الى جمع حقه بهذا الطريق فان لقي الاكبر أول مرة أخذ منه جميع ما في يده لما قلنا فان لقي الاوسط بعده أخذ منه جميع ما في يده أيضا لانه مقر بانه قد بقي من دينه الف وان لقي الاصغر بعدهما فهو علي وجهين ان أقر الاصغر بان أخويه قد أقرأ له بما ذكرنا قضى عليه بثلث الالف الذي في يده لانه يقول حقتك في الف ثلثها في يدي كل واحد منا فما أخذت من الاول والثاني زيادة على حقتك انما أخذته باقرارهما لك بالباطل فلا تأخذ مني الا قدر ما أقررت لك به وهو ثلث الالف وان جحد فقال لم يقر لك أخواي الا بالالف لم يقض له عليه بشيء لانه يقول له ما أقررنا لك الا بالف درهم دين وقد وصل اليك ذلك القدر من التركة وزيادة فليس لك أن ترجع على شيء ولا يتمكن المقر له من دفع حجه هذا الا أن يثبت بالبينه اقرارهما له بما ذكرنا فحينئذ يكون الثابت بالبينه في حق الاصغر كالثابت باقرار الاصغر به وان لقي الاوسط أول مرة قضى عليه بالالف كلها لما بينا فان لقي الاصغر بعده فالجواب ما ذكرنا من اقرار الاصغر وانكاره في الاول ومراده من هذا المطف حال انكاره خاصة فانه اذا أقر لك الاوسط بالف كما أقررت به لم يقض له عليه بشيء لانه يحتاج عليه فيقول أقررنا لك بالف وقد وصل اليك من التركة الف فاما عند اقراره بأن الاوسط اقر له بالفين فهذا نظير الاول ولكن في هذا الوجه يأخذ منه الخمسة لانه يقول قد استوفيت منه الالف باعتبار اقرار كان هو صادق في نصفه كاذبا في نصفه وفي النصف وهو الخمسة أنت مستوفى حقتك منه وفي النصف

الآخر أنت ظالم عليه فانما يبقى من دينه بزرعه خمسمائة فيدفع اليه مما في يده خمسمائة ثم اذا
 بقى الاكبر بعد ذلك قضي له عليه بالالف كلها لاقراره أن الدين محيط بالتركة وانه لا ميراث
 له منها رجل مات وترك ابنين والفقير فأخذ كل واحد منهما الفاقم ادعي رجل على أبيهما
 الف درهم وادعي آخر الف درهم فأقرا جميعا لاحدهما وأقر احدهما للآخر وحده فكان
 الاقرار معا فالذي اتفقا عليه يأخذ من كل واحد منهما خمسمائة لانهما متصادقان على دينه فيبدأ
 به لقوة حقه فيأخذ من كل واحد منهما نصف دينه حتى يصل اليه كمال حقه كأنه ليس معه
 غيره ثم يأخذ الآخر من الذي أقر له ما بقى في يده وهو خمسمائة لانه مقر بدينه واقرار
 أحد الورثة بالدين يلزمه قضاء الدين من نصيبه ولم يبق في يده من نصيبه الا خمسمائة فيدفعها
 اليه ولانه مقر أنه لا ميراث له لانه مثل التركة فيؤمر بتسليم جميع ما في يده اليه باقراره
 فان غاب الذي أقر له وحصل الذي أقر له احدهما فقدم المقر بحقه الى الحاكم فقال لي على
 أب هذا الف درهم وقد أقر لي بها وصدقه الابن وأوهم أن يجبره بما أقر به لغيره أي سحى
 بذلك فان القاضي يقضي له عليه بالالف التي في يده لانه مقر له بدين الف والدين يقضي
 من أيسر الاموال قضاء وهو ما في يده فيلزمه أن يدفع كله الى المقر له بدينه وان جاء الذي
 اقر له جميعا وقدم أخاه قضي له عليه بجميع الالف التي في يده لانه مقر له بدين الف درهم
 ولم يصل اليه شيء من دينه فيستوفي منه جميع ما في يده ولا يرجع واحد من الاخوين
 على أخيه بشيء لان كل واحد منهما لم يتلف على أخيه شيئا وما اخذ من يده انما اخذه
 بحكم اقراره وكذلك لو كان الذي اقر له حضر اولا فقدم الذي اقر له وحده الى القاضي
 قضي له عليه بما في يده مقر له بدين الف درهم فان جاء الآخر وقدم أخاه قضي له عليه بالالف
 ولا يرجع واحد من الاخوين على أخيه بشيء لان ما اخذ من كل واحد منهما انما اخذه
 بحكم اقراره وكذلك لو كان الميراث مائتي دينار أو كان الميراث شيئا مما يكال أو يوزن
 والدين مثله فهذا والدرهم سواء علي ما بيننا رجل مات وترك عبدين قيمة كل واحد منهما
 الف درهم وترك ابنين واقسما ذلك فأخذه كل واحد منهما عبد ثم أقرا جميعا ان أباهما أعتق
 أحد العبدین بعينه وهو الذي يد الاضغر منهما في صحته وأقر الاكبر ان أباه أعتق العبد

الذي في يده في صحته والاقرار بجميع ذلك منهما مما فهم احران أما الذي اتفقا عليه فظاهر
وأما الآخر فلأن من هو في يده مالك له وقد أقر بعقده وقرار المالك في ملكه صحيح فاذا
أعققت ضمن الاكبر الاصغر نصف قيمة العبد في يده لانه أقر أنه ما أعطاه شيئا فان الذي
أعطاه كان حرا باتفاقهما والذي أخذ الاكبر في الظاهر مملوك لهما والاكبر بالاقرار بعقده
صار متلفا نصيب الاصغر منه لان اقراره ليس بحجة عليه فلماذا ضمن له نصف قيمته وهذا
الضمن ليس بضمان العتق حتى يختلف باليسار والاعسار ولكنه ضمان ائتلاف لانه كان ماله
بالقسمة وقد ظهر فساد القسمة ولكن ان تمدد عليه رد عليه نصيبه بعينه باقراره بخلاف مسألة
الدين فان كل واحد من الابنين هناك أخذ الف كما أخذ صاحبه ثم استحق ما في يد كل
واحد منهما باقراره فلماذا لا يتبع واحد منهما صاحبه بشئ وكذلك الاقرار بالوديعة في العبد
بأن أقر باحدهما بعينه أنه وديعة فلان وأقر الآخر بما في يده أنه وديعة فلان فهذا والاقرار
بالتق سواء كما بينا والمعنى هنا أظهر لان من أقر بما في يده خاصة فهو مقر أنه أعطى صاحبه
بدلا مستحقا وقد تمدد عليه رد نصيبه مما في يده لاقراره به لغيره فيضمن له قيمته ولو كانت
التركة التي درهم فاقسمها وأخذ كل واحد منهما الف ثم أقر احدهما لرجل بدين خمسمائة
على أبيه وقضى القاضي به عليه ثم أقر جميعا أن على أبيهما الف ديناً فإنه يقضى عليهما أثلاثا لان
المقر له الاول استحق مقدار خمسمائة مما في يد المقر بدينه ويخرج ذلك القدر من أن تكون
تركة الميت تبقى الف وخمسمائة الف في يد الجاحد وخمسمائة في يد المقر فالدين الذي ثبت
باتفاقهما يجب عليهما قضاؤه بقدر ما في يديهما من التركة بمنزلة مالو ترك ابنا وامراة وأقر بدين
الميت فعليهما قضاؤه من نصيبهما أثمانا بقدر نصيبهما فهنا أيضا يلزمهما قضاء الدين بحساب
ما في يديهما من التركة فتكون أثلاثا ولو كان الاول أقر بالف ودفعا بقضاء قاض ثم أقر
جميعا بالالف الثانية قضى بالالف كلها مما في يد الجاحد لان الدين مقضى من التركة وباقي
التركة في يد الجاحد والمقر الاول لا يصير ضامنا شيئا لانه دفع بقضاء القاضي فلا يكون
للجاحد أن يتبع أخاه بشئ منه لان الاستحقاق عليه كان بقضاء القاضي وهذه المسئلة
تبين ما سبق من فصول الدين ولو كنا أقرأ أولا لرجل بدين مائة درهم ثم أقر أحدهما
للآخر بدين مائة درهم فالمائة الاولى عليهما نصفين لانهما حين أقرأ به كان في يد كل واحد
منهما من التركة مثل ما في يد صاحبه فعليهما قضاء تلك المائة نصفين ثم ان أقر أحدهما بدين

بعد ذلك لا آخر فاعلموا يصح فيما بقي في يده من التركة فان أخذ المتفق عليه المائة من أحدهما رجع على أخيه بنصفها لان هذا الدين ثبت في حقهما فالمدعى منهما لا يكون متبرعا بل هو قاضى دين أبيه فيرجع على شريكه بحصته منه ولو بدأ أحدهما فافر لرجل بمائة درهم ثم أقر بعد ذلك لا آخر بمائة درهم فالاول يأخذ من المقر مائة درهم مما في يده لا قرار له به والمائة التي هي حق المتفق عليه في مالهما على تسعة عشر سهما لان الباقي من التركة في يد المقر تسعمائة وفي يد الجاهل ألف وقضاء الدين عليهما بقدر ما في أيديهما من التركة فاذا جمل كل مائة سهما كان على تسعة عشر سهما فان أخذ المائة من أحدهما رجع على صاحبه بحصته منها وكذلك لو كان الاقرار منهما جميعا فالمائة التي أقر بها أحدهما عليه في نصيبه خاصة والمائة الاخرى عليهما على تسعة عشر سهما وقضية هذه المسائل أن الوارث اذا أقر بدين وقضاء من نصيبه لا يصير ضامنا شيئا مما قضاؤه لانه باقراره قصد تفرغ دمه مورثه وما ألتف عليه بعد شيئا ثم دفعه بعد ذلك بقضاء القاضى لا يصير ضامنا واذا لم يضمن صار ذلك القدر كانه لم يكن أصلا فما ثبت من الدين بعد ذلك كان عليهما بقدر ما في أيديهما من التركة والله أعلم

باب الاقرار بترك اليمين

قال رحمه الله (رجل ادعى عبدا في يد رجل ولم يكن له بينة وطلب يمينه فنكل المدعى عليه عن اليمين فانه يقضى بالعبد للمدعى) وقد بينا هذا في كتاب الدعوى (قال) وهذا بمنزلة الاقرار وهو بناء على قولهما فان النكول عندهما يدل على الاقرار لان أصل حق المدعى عليه في الجواب وحقه في الجواب هو الاقرار ليتوصل الى حقه (ألا ترى) أن القاضى يقول له ماذا تقول ولا يقول ماذا تفعل فاذا منعه ذلك الجواب فانكاره حق الى الشرع وحقه اليمين فاذا نكل يعاد اليه أصل حقه وهو الاقرار سواء عند أى حنيفة رحمه الله بمنزلة البذل لان به يتوصل المدعى الى حقه مع بقاء المدعى عليه محقا في انكاره فلا يجوز ان يجعله مبطلا في انكاره من غير حجة وضرورة وقد بينا هذا الخلاف في مسألة الاستحلاف في النكاح ونظائره فان قر بعد ذلك ان العبد كان لا آخر لم يصح اقراره لانه صادف ملك الغير ولا ضمان عليه في ذلك لانه ما ألتف شيئا ولكنه تحرز عن اليمين ودفع الى الاول بأمر القاضى

وقضاؤه لا يضمن للثاني شيئا وإن أقر قبل أن يستحلف أن العبد لفلان الغائب لم تدفع عنه
الخصومة بهذه المقالة سالم بقم البيعة وهي المسئلة الخمسة التي ذكرناها في كتاب الدعوى فإن
استحلف المدعى عليه فأبى أن يحلف دفعه إلى المدعى فإن جاء المقر له الأول كان له أن
يأخذه من المقر له لأنه أقر له بالملك قبل نكوله للمدعى دون اتصال تصديقه بذلك
القرار فكان له أن يأخذه كمن أقر بعين الغائب ثم أقر بها لحاضر وسلمه ياء ثم رجع الغائب
فصدقه كان هو أولى بها ثم المدعى على حجته مع المقر له فإن أقام البيعة والا استحلفه على
دعواه ولو ادعى غصب العبد على ذي اليد فاستحلف فشكل ففقد له به ثم جاء مدع آخر به
على الغاصب الذي كان العبد في يده وطالب منه فإنه يستحلف له أيضا لأنه بدعى الغصب
عليه يدعى ضمان القيمة في ذمته ولو أقر به لزمه فإذا أنكر استحلف له بخلاف ما إذا ادعى
عليه ملكا مطلقا لأن دعوى الملك المطلق دعوى العين فلا تصح إلا على من في يده والعين
ليست في يد المقر عليه فأما دعوى الغصب فدعوى الفعل الموجب للضمان وهو صحيح
سواء كان العبد في يده أو لم يكن وكذلك هذا في الوديعة والعارية لأنه يدعى عليه فعلا
موجبا للضمان فإن المودع والمستعير بالتسليم يصير ضامنا إلى رد الملك وجميع أصناف الملك
في هذا سواء ما خلا العقار فإنه لا يضمن شيئا للثاني في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي
يوسف رحمه الله الآخر ولا يعين له عليه وفي قوله الأول وهو قول محمد رحمه الله يتوجه عليه
اليمين ويصير ضامنا إذا لم يحلف وهذا بناء على مسألة غصب العقار وهي معروفة . رجل مات
 وترك ابنا وفي يده عبد فادعى رجل أنه استودع العبد أباه فإن الابن يستحلف له على علمه
لأنه قام مقام المورث فجحوده الوديعة كجحود المورث ولو أقر به أمر بالتسليم إليه فإذا
أنكر يستحلف عليه غير أن هذا استحلاف على فعل الغير فيكون على المسلم فإن أبى أن يحلف
دفع العبد إليه لأنه بالنكول صار بأذلا أو مقرا فإن ادعى آخر مثل ذلك لم يستحلف له
الابن لأنه لو أقر للثاني لم يلزمه شيء فكيف يستحلف عند جحوده وإنما لا يصير ضامنا شيئا لأن
الوديعة لم يباشرها هو حتى يكون ملتزما بحفظها بمقدمه ثم بالنكول لا يكون تاركا للحفظ بل هو
رجل امتنع من اليمين وأمره القاضي بتسليم ما في يده عند ذلك فلا يصير ضامنا شيئا بخلاف
ما إذا كان يدعى عليه أنه أودعه إياه فإن هناك لو أقر به لزمه الضمان بسبب ترك الحفظ
الذي التزمه بالعقد حين أقر وعند أبي حنيفة أنه يحلف للأول وهذا يكون على قول محمد رحمه الله

أيضا فانه يصير ضامنا للثاني فأما عند أبي يوسف رحمه الله فلا يصير ضامنا للثاني وان كان يدعى عليه الايداع اذا كان الدفع حصل بقضاء القاضي ولا يمين عليه وكذلك ما ادعى على الاب من غصب أو عارية فلا ضمان للثاني على الابن لما بينا وتأويل هذا اذا لم يكن في يد الابن شيء من التركة سوى ما قضى به للاول فان كان في يده شيء استعطف للثاني واذا أبي اليمين صار مقرا بالدين على أبيه للثاني في الغصب بلا شبهة وفي الوديعة والعارية بموته مجهلا وصار ممتلكا غاصبا فيؤمر بقضاء الدين من التركة (قال) والرجل والمرأة والعبد والتاجر والمكاتب والصبي المأذون في ذلك سواء وفي هذا بيان ان الصبي المأذون يستعطف في الدعوى لان هذه اليمين حق المدعى وفي حقوق العباد الصبي المأذون كالبالغ وهذا الايستعطف لرجاء النكول الذي هو قائم مقام الاقرار فكل من كان اقراره صحيحا يستعطف اذا جاء نكوله وعند أبي حنيفة النكول بمنزلة البذل والبذل المقيّد صحيح من المملوك والصبي فان أبي أن يحلف ثم قال قبل قضاء القاضي انا أحلف يقبل ذلك منه لان النكول في نفسه محتمل فقد يكون للتورع عن اليمين الكاذبة وقد يكون للترفع عن اليمين الصادقة فلا يوجب به ما لم يقض شيئا القاضي ويصح الرجوع عنه قبل القضاء كالشهادة فأما بعد القضاء عليه اذا قال أحلف لا يقبل ذلك منه لان الحق قد لزمه بالقضاء وتعين حقه بالاقرار في نكوله بالقضاء فلا رجوع بعد ذلك منه واذا استمهل القاضي ثلاثة أيام أو أقل فلا بأس أن يمهله وان طلب النظرة وهو محتاج الى التأمل في حسابه ومعاملته مع المدعى فينبغي أن يمهله وان فعل وأمضى عليه الحكم جاز لان سبب القضاء وهو امتناعه عن اليمين قد تقرر وقضاء القاضي بعد تقرر السبب الموجب نافذ والله أعلم بالصواب

باب الاقرار في العروض بين الرجلين

قال رحمه الله (رجلان أقر أحدهما ببيت بعينه منها لرجل وأنكر صاحبه لم يجوز اقراره في الحال الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله) قال يجوز اقراره ويكون نصف البيت للمقر له لان كل جزء من الدار مشترك بينهما فاقراره في نصف البيت لا في ملك نفسه فيكون صحيحا وشريكة وان كان يتصور عند القسمة بتفرق ملكه ولكن هذا الضرر لا يلحقه بالاقرار انما يلحقه بالقسمة مع اقرار المقر في ملكه وهو صحيح وان أدى الى الاضرار بالغير في

الباقي كالراهن يقر بالمرهون لانسان فيعته المقر له والاقرار منه كسائر التصرفات واعتاق
 أحد الشريكين العبد صحيح وان كان يتضرر به شريكه فكذلك هنا * وجه ظاهر الرواية
 انالو صححنا الاقرار في الحال تضرر به الشريك لانه يحتاج الى قسمتين قسمة البيت مع المقر
 له وقسمة بقية الدار مع المقر فيتفرق عليه ملكه وهذا الضرر يلحقه من جهة المقر لان المطالبة
 بالقسمة بسبب الملك الثابت بالاقرار فما يبتنى عليه من الضرر يضاف الى أول السبب واقرار
 المقر ليس بحجة في الامر بالفسخ ولكن المقر له لان اقراره في النصف الذي هو مملوك له
 انما لم يكن صحيحا لدفع الضرر عن شريكه وقد زال ذلك وفي النصف الآخر لم يكن صحيحا
 لعدم ملكه وقد زال ذلك ومن أقر بما لا يملك ثم ملكه يؤمر بتسليمه ويصير كالمجدد
 للاقرار بعد الملك وان وقع البيت في نصيب الشريك فنصيب المقر يقسم بينه وبين المقر
 له ويضرب المقر له فيه بذرعان جميع البيت والمقر بذرعان نصف الدار سوى البيت وهذا
 قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يضرب له بذرعان نصف
 البيت والمقر بذرعان نصف الدار سوى نصف البيت حتى اذا كانت الدار مائة ذراع
 والبيت عشرة أذرع فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله المقر له يضرب بعشرة أذرع
 والمقر بخمسة وأربعين ذراعا فيكون بينهما على أحد عشر سهما سهمان للمقر له وتسعة للمقر
 وعند محمد رحمه الله يضرب المقر له بخمسة أذرع والمقر بخمسة وأربعين ذراعا فيكون المقر
 له عشر نصيب المقر * وجه قول محمد رحمه الله ان اقراره في نصف البيت صادف نصيب
 الشريك ولم يملك ذلك حين وقع البيت بالقسمة في نصيب الشريك فلم يصح اقراره الا بقدر
 ملكه وذلك نصف البيت ثم القسمة اذا وقع هذا النصف في نصيب الشريك فعوضه وقع
 في نصيب المقر والمقر به اذا خلف عوضا ثبت حق المقر له في ذلك العوض فلهذا ضرب
 بنصيبه بذرعان نصف البيت والمقر بجميع حقه وهو ذرعان نصف الدار سوى البيت
 بخلاف ما اذا وقع البيت في نصيب المقر لان اقراره في الكل قد صح باعتبار تعيين ملكه
 في جميع البيت فبأخذ المقر له * ووجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ان
 القسمة في العقار فيها معنى المعاوضة ولهذا لا ينفرد به أحد الشريكين ولو اشتريا دارا
 واقتسماها لم يكن لاحدهما ان يبيع نصيبه مراجعة فالبيت وان وقع في نصيب الآخر
 فعوضه وقع في نصيب المقر وحكم العوض حكم الاصل فيما أنه لو وقع البيت في نصيبه أمر

بتسليم كله الي المقر له فكذلك ان وقع عوضه في نصيبه ثبت الحق المقر له في جميعه فلهذا
ضرب بذرعان جميع البيت وهذا لان الاقرار الحاصل في غير الملك كما يصح بملكه يصح في
عوضه الذي هو قائم مقامه ولان في زعم المقر أن الشريك ظالم بحجوده حق المقر له في البيت
فيجعل الشريك مع ما أخذ في حقهما فان لم يكن لان ضرر ظالمه لا يكون علي أحد الشريكين
دون الآخر فيبقى حق المقر له بزعم المقر في ذرعان البيت وحق المقر في ذرعان نصف الدار
سوى البيت فيضرب كل واحد منهما بجميع ذلك وكذلك لو أقر أحد الشريكين في الدار
بطريق لرجل أو بمخاطط معلوم أو أقر بذلك في البنيان والارض فهو علي ما ذكرنا في البيت
وعلي هذا لو أوصى أحد الشريكين في الدار بيت منها لانيسان ثم مات فهو علي ما ذكرنا
وانما نص علي قول محمد رحمه الله في مسألة الوصية بعد هذا وجوابه في الوصية والاقرار
واحد الا في حرف واحد وهو ما اذا اقتسما فوق البيت في نصيب الورثة للموصى له هنا
نصف البيت بخلاف مسألة الاقرار فان المقر له هناك اخذ جميع البيت لان وصية الموصي
في نصف البيت صادفت ملكه وفي نصفه صادفت نصيب شريكه. ومن أوصى بعين لا يملكها
ثم ملكها لا تصح وصيته فيها فلهذا أمر الورثة بتسليم نصف البيت الي الموصى له وفي الاقرار
أقر بما لا يملك ثم ملكه يؤمر بتسليمه الي المقر له فلهذا أخذ المقر له جميع البيت وفيما سوى
هذا مسألة الوصية والاقرار سواء فيما اتفقوا عليه واذا كان حمام بين رجلين فأقر أحدهما
أن البيت الاوسط منه لرجل لم يجز ذلك لما فيه من الاضرار بشريكه بان كان لا يقسم
في الحال فاذا انهدم الحمام يحتمل الفرصة فلو صححنا اقرار المقر بتضرره به الشريك لانه يحتاج
الي قسمين واذا لم يجز الاقرار هنا فالمقر له ان يضمن نصف قيمة البيت لان تصحيح
الاقرار بالقسمة هنا غير ممكن فان الحمام لا يقسم لان الجبر علي القسمة لتحصيل المنفعة لكل
واحد منهما وفي قسمة الحمام تعطيل المنفعة فاذا لم يكن محتملا للقسمة بقي نصف الحمام في يد
كل واحد منهما في زعم المقر ان البيت الاوسط للمقر احتبس نصفه في يده ونصفه في يد
شريكه فيكون ضامنا لما احتبس منه في يده لان ملك الغير اذا احتبس منه في يده وتمذر
عليه رده لا يكون مجانا بل يكون مضونا عليه بقيمته ولو أقر له بنصف الحمام أو بثلثه
كان اقراره جائزا لانه لا ضرر علي شريكه في اقرار المقر بجزء شائع للمقر له لاني الحال
ولا في المال . ولو كان عدل زطي بين رجلين فأقر أحدهما بنوب منه بعينه لرجل كان

نصيبه من ذلك للمقر له لان كل ثوب مشترك بينهما فاقراره في نصيب الثوب الذي عينه
صادف ملكه ولا ضرر فيه على شريكه فصح بخلاف الدار الواحدة لان المرافق هناك
متصلة بعضها ببعض ففي تصحيح الاقرار اضرار بالشريك وهنسا بعض الثياب غير متصلة
بالبعض وليس في تصحيح الاقرار اضرار بالشريك اذ لا فرق في حقه بين أن يكون شريكه
في هذا الثوب المقر أو المقر له والرفيق والحيوان قياس على الثياب في ذلك . ولو كانت
دار بين رجلين فاقر أحدهما بيت بعينه لرجل وأنكر شريكه وأقر بيت لآخر وأنكر
صاحبه ذلك فالدار تقسم بينهما نصفين وان وقع البيت الذي أقر به في نصيبه يسلمه الى المقر
له وان لم يقع في نصيبه قسم ما أصابه بينه وبين المقر له على البيت وعلى نصف ما بقي من الدار
بعد البيت لما ذكرنا في الفصل الاول من قسمة نصيبه بينه وبين المقر له على الاختلاف
الذي ذكرنا في اقرار أحدهما به ولو أن طريقا لقوم عليها باب منصوب أقر واحد منهم
بطريق فيه لرجل لم يجر اقراره على شركائه ولم يكن للمقر له أن يمر فيه حتى يقتسموها لان
مروره في نصيب المقر لا يتحقق قبل القسمة فان وقع موضع الطريق بالقسمة في نصيب
المقر جاز ذلك عليه لان الضرر قد يدفع عن شركائه وان وقع في نصيب غيره كان للمقر له
أن يقاسم المقر به نصيبه بحصة ذلك الطريق على ما بينا في البيت وقد تقدم بيان مسألة الطريق
في كتاب الدعوى وأعادها هنا للفرق بينهما وبين النهر اذا كان بين قوم وأقر أحدهم
بشرب فيه لرجل لم يجر على شركائه لما قلنا فان كانوا ثلاثة فاقر أحدهم أن عشر النهر لهذا
الرجل دخل عليه في حصته فكانت بينه وبين المقر له على مقدار نصيبه وعلى عشرة ولو
قال له عشر الطريق لم يكن للمقر له أن يمر فيه لان الطريق لا تقسم بينهم وعند المرور في النهر
يتحاصون فيه بقدر شربهم فيكون ذلك قسمة بينهم في الماء قال الله تعالى ونبتهم أن الماء قسمة
بينهم وقال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم فيمكن ادخال المقر مع المقر له في نصيبه
من غير أن يكون فيه ضرر على شركائه . وكذلك لو كانت عين أو ركي بين ثلاثة نفر أحدهم أقر
أن عشرها لرجل دخل المقر في حصته فان قال المقر له العشر ولي الثالث حصته تكون مقسومة
على ذلك يضرب المقر له فيه بسهم والمقر بثلاثة وثلاث فاذا اردت تصحيح السهام بالقسمة
بينهما على ثلاثة عشر سهما للمقر له ثلاثة وللمقر عشرة وان قال له العشر ولم يزد على هذا قسمة
نصيبه بينهما على أربعة للمقر له سهم وللمقر ثلاثة ولو أن سيفا بين رجلين حليته فضة أقر أحدهما

أن حليته لرجل لم يجز ذلك على شريكه وضمن المقر للمقر له نصف قيمة الحلية مصوغة من الذهب أو ما كانت لأن تصحيح الاقرار بالقسمة غير ممكن وفي زعم المقر أن الحلية للمقر له احتبس نصفها في يد كل واحد منهما فيكون هو ضامنا لما احتبس عنده من ملك المقر له وإنما ضمن قيمته من الذهب للتحرز عن الربا وكذلك أحد الشريكين في الدار إذا أقر بجذع في سقف منها لرجل ضمن نصف قيمة الجذع للمقر له لاحتباس هذا النصف في يده من ملك المقر له بزعمه. وكذلك لو أقر بأجر في حائط منها أو بعود من قبة أو بلوح من باب بينه وبين آخر لأن تصحيح الاقرار في هذه المواضع بالقسمة غير ممكن فإن المقر به وإن وقع في نصيب المقر لا يلزمه تسليمه لما في نزعه من الضرر. ولو كانت دار لرجلين باع أحدهما نصف بيت منها بعينه لم يجز بيعه إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله يقول إن بيعه صادف ملكه وتسليمه بالتخلى ممكن فكان بيعه صحيحا وجه ظاهر الرواية أنه لو جاز بيعه لنصف البيت لضرر به شريكه لأنه يحتاج إلى قسمتين قسمة مع المشتري في البيت وقسمة مع الشريك في بقية الدار فيتضرر بفرق ملكه والبيع إذا وقع على وجهه يتضرر به البائع لم يجز فإذا وقع على وجهه يتضرر به شريكه أولى. رجل قال لا خير لك على أو علي مكاتب فلان ألف درهم لم يلزمه شيء في الحال لأن المكاتب في حقه كالحر لا يملك الاقرار عليه بالدين فكانه قال لك على أو علي فلان الحر ألف درهم وفي هذا لا يلزمه شيء لأن حرف أو في موضع الاثبات عمله في اثبات أحد المذكورين فلا يكون ما تزمنا للمال بهذا الاقرار حين جمعه مترددا بينه وبين غيره فإن عتق المكاتب فقد ازداد بعدا من مولاه فيكون الاقرار باطلا وإن عجز ورد في الرق ولا دين عليه فالأقرار جائز كما لو جددته في الحال لأن الحق في رقبته خلص له ولو استأنف الاقرار فقال لك على أو علي عبدي هذا ألف درهم ولا دين على العبد يصح اقراره وتخير بين أن يلزمه لنفسه أو عبده لأن كلامه الآن صار التزاما بيقين فإن الدين لا يجب على العبد بل يكون شاغلا مالية رقبته وذلك خالص حق المولى بمنزلة ذمة نفسه ولأنه لو أقر على عبده صح الاقرار ولو أقر على نفسه صح أيضا فإذا جعل اقراره مترددا بينهما كان صحيحا وبه فارق حال قيام الكتابة فإنه لو أقر على مكاتبه خاصة لم يكن الاقرار صحيحا إلا أن يجز ولا دين عليه حينئذ يصح الاقرار فكذلك إذا جعله مترددا بينه وبين نفسه ولو أقر على عبده التاجر بدين والعبد يجرده وعليه دين يحيط بقيمته فاقراره باطل لأن ماليته وكسبه حق

غرماؤه فلا يملك المولى ابطال حقهم ولا اثبات مزاحم لهم بقوله كالمرهون لما صار حقا للمرتهن
لا يملك الراهن ابطال حقه واثبات مزاحم له باقراره وصحة اقرار المولى على عبده باعتبار
ماليته دون ذمته فانه في حق الذمة مبقى على أصل الحرية فان بيع العبد لغرمائه في دينهم لم
يلزمه الدين الذي أقربه المولى وكذلك ان عتق لانه از داد بعدا عن مولاه لهذه الاسباب
ولو أقر أن لفلان ألف درهم عليه أو على فلان ألف درهم ثم مات فلان والمقر وارثه وترك
مالا فالأقرار يلزمه ارثا كان عليه وارثا كان في مال الميت لانه لو جدد الأقرار في هذه الحال
كان ملتزما اياه وهذا لان موجب الأقرار بالدين يوجه المطالبة بقضائه من ماله وقد صار هو
المطالب بقضاء هذا الدين من ماله عينا لانه ان كان مراده الأقرار على نفسه فعليه قضاؤه
وان كان مراده الأقرار على مورثه فعليه قضاؤه من تركته وتركته المورث حق الوارث فلهذا
حكم بصحة اقراره وجعل البيئة على المقر في ذلك واذا أقر أن لفلان علي ألف درهم ثم مات
فلان والمقر وارثه فالدين في تركته الميت بمنزلة ماله وجد الأقرار بعد موته لان الأقرار في
حق المقر خبر ملزم غير محتمل للفسخ وان جهة الصديق منفية فيه في حق المقر وفسخه في
تعيين جهة الكذب فيه وبعد ما تعينت جهة الصديق فيه لا يتصور تعيين جهة الكذب فيه
فلهذا جعلناه كمجدد الأقرار في هذه الفصول بعد ما خلاص الحق له فان كان علي الميت دين
في صحته أو في مرضه فدينه واجب في تركته من هذا لان صحة اقرار الوارث باعتبار التركة
وذلك حين يخلص حقه وما دام علي الميت دين أقربه في صحته أو في مرضه فلا حق للوارث
في تركته فتجمل هذه الحال كحال حياة المورث لو قال له على ألف درهم لا بل علي فلان
لزم المقر المال لانه التزمها باقراره ثم أراد الرجوع عنه والزام غيره بقوله لا بل علي فلان لان
كلمة لا بل الاستدراك بالرجوع عن الاول واقامة الثاني مقام الاول وليس له ولاية الرجوع
ولا ولاية الزام المقر به غيره فيلغى آخر كلامه ويبقى المال عليه باعتبار أول كلامه لانه يخالف
ماسبق فان حرف أول التشكيك فلا يكون مع ذكره ملتزما للمال باقراره دار بين رجلين أقر
أحدهما أنها بينهما وبين فلان وأقر الآخر أنها بينهما وبين هذا المقر له وبين آخر أرباعا فانا
نسعى الذي أقر له متفقا عليه والذي أقر له أحدهما محجورا والذي أقر لهما مقرا وشريكه
مكذبا فنقول على قول أبي يوسف رحمه الله يأتي المتفق عليه الى المقر فيأخذ منه ربع ما في يده
ويضمه الى ما في يد المكذب فيقسمانه بينهما نصفين وما بقي في يد المقر يكون بينه وبين

المجود نصفين فيحتاج الى حساب يتقسم نصفين ثم ربع نصفه يتقسم نصفين أقل ذلك ستة عشر فيجعل سهام الدار ستة عشر في يد كل واحد منهما ثمانية ثم يأخذ المتفق عليه من المقر ربع ما في يده سهمين فيضمه الى ما في يد المكذب وهو ثمانية فيصير عشرة أسهم نصفين لكل واحد منهما خمسة وما بقي في يد المقر وهو ستة بينه وبين المجود نصفين قال وهذا قول أبي يوسف رحمه الله الذي قاسه على قول أبي حنيفة رحمه الله فأما على قول محمد رحمه الله على قياس قول أبي حنيفة المتفق عليه يأخذ من المقر خمس ما في يده والباقي كما قال أبو يوسف رحمه الله. وأصل المسئلة ما قال في كتاب القرائض رجل مات وترك ابنين فأقر أحدهما بابنين آخرين للميت وصدقه أخوه في أحدهما وكذبه في الآخر فلي قول أبي يوسف رحمه الله الذي قاسه على قول أبي حنيفة رحمه الله يأخذ المتفق عليه من المقر ربع ما في يده وعلى قول محمد رحمه الله خمس ما في يده ووجه قول أبي يوسف رحمه الله ظاهر لأن المتفق عليه بقول للمقر قد أقررت بأن الدار بيننا ارباعا فلي ربع كل نصف من الدار وفي يدك النصف فأعطني ربع ما في يدك لا قرارك لي به فانه لا يجد بدا من قوله نعم فاذا أخذ منه ربع ما في يده ضمه الى ما في يد المكذب لانه يقول له قد أقررت بأن حقنا في الدار على السواء واقراراه ملزم في حقه ووجه قول محمد رحمه الله ان المقر يقول للمتفق عليه انا قد أقررت بأن حق في سهم وحق المجود في سهم وحقك في سهم ولكن السهم الذي هو حقك نصفه في يدي ونصفه في يد شريكي وهو مقر لك بذلك وزيادة فلا يضرب بما في يدي الا بما أقررت لك به وذلك نصف سهم فأت تضرب بما في يدي بنصف سهم وأنا بسهم والمجود بسهم فلهذا أخذ منه خمس ما في يده وضمه الى ما في يد المكذب فاقسما نصفين لا تفاهما على أن حقهما في الدار سواء واذا تنازع الرجلان في حائط ووجه البناء الى أحدهما فهو بينهما نصفين على قول أبي حنيفة رحمه الله وتحكيم وجه البناء لبس وعندهما الحائط لمن اليه وجه البناء وانصاف اللبن وقد بينا هذا في كتاب الدعوى في الحائط والحصن جميعا فاعادته هنا لقروع ذكرناها على سبيل الاحتجاج لابي حنيفة رحمه الله وقال قد يحمل الرجل وجه الحائط الى الطريق فلا يكون ذلك دليلا على ان الحائط غير مملوك له وقد يكون أحد جانبي الحائط محصا فلا يكون دليلا على القضاء بالحائط لمن يكون جانبه محصا وكذلك قد يكون في أحد الوجهين من الحائط روازن أو طاقات فلا يكون ذلك دليلا على ترجيح أحدهما فكذلك وجه البناء وأبو يوسف

ومحمد رحمهما الله يقولان في الحصن والروازن كذلك فأما إذا كان الحائط مبنيًا بطاقات فالحائط للذي إليه الطاقات عندهما لأن الطاقات بمنزلة وجه البناء والظاهر أن الذي يبنى الحائط يحمل الطاقات إلى جانب نفسه لأن الجانب الذي يكون فيه الطاقات يبنى مستويا وإنما يعتبر الحائط من جانب نفسه لا من جانب جاره ولهذا جعل وجه البناء حكما فكذلك الطاقات وقال وإن كانت الروازن في البناء من الآخر فهي مثل الطاقات فهذا اللفظ دليل على أنهما إنما لم يعتبروا الروازن الموجودة في الحائط فقد يحفر ذلك صاحب الحائط وقد يحفر جاره ليدخل فيه الضوء فأما ما كان يعلم أنه مبني مع الحائط من الروازن فإنه يحمل حكما عندهما بمنزلة الطاقات ويقضي بالحائط لمن إليه استواء تلك الروازن لأن الباني للحائط يراعى الاستواء من جانب نفسه لا من جانب جاره وإن كان الباب في حائط فادعاه كل واحد منهما وغلق الباب إلى أحدهما فالباب والحائط بينهما نصفين في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما الحائط بينهما نصفين والباب الذي إليه الفلق اعتبر في العادة فان الذي يركب الباب على الحائط يحمل الفلق في جانبه وأبو حنيفة اعتبر القياس أن الفلق متنازع فيه كالباب والعادة مشتركة قد يحمل الفلق إلى جانبه وقد يحمل إلى جانب جاره فكان بينهما نصفين فإن كان له غلقان من كل جانب واحد فهو بينهما نصفين عندهم جميعا لاستوائهما في الدعوى والشاهد بالعلامة ولما تعارض الغلقان جعل كانه لا غلق على الباب فيقضي بينهما نصفين كالحائط والله أعلم بالصواب

باب الإقرار بشئ بغير عينه

(قال رحمه الله) وإذا أقر الرجل لرجل بشاة من غنمه صح إقراره لأن المقر له معلوم ولا تأثير لجهالة المقر به بالمنع من صحة الإقرار لأنها جهالة مستدركة بإيجاب المقر على البيان فإذا ادعى المقر له شاة بعينها فإن ساعده المقر على ذلك أخذها وإن أنى ذلك لم يأخذها إلا بإقامة البينة لأن المقر بها منكر والمدعى معين والمنكر غير المعين فلا يأخذها إلا بإقامة البينة عليه أو سكوت المدعى عليه بعد استعلافه ولكنه بدعوى هذه الشاة صار كالراد لإقراره فيما سواه فإذا حلف المدعى عليه في هذه الشاة لم يبق للمدعى خصومة بسبب ذلك الإقرار فإن ادعى المقر له شاة بغير عينها أعطاه المقر أي شاة شاء من غنمه بذلك لانه أبهم الإقرار فكان

الخيار اليه وبيانه مطابق للفظه فكان مقبولا منه وان حلف المقر علي كلهن لم يقبل ذلك
ويجبر علي أن يعطيه شاة منها لان الاستحقاق بالافرار ثم بتصديق المقر له فيما أقر به فلا
يبطل ذلك باليمين الكاذبة بخلاف الاول فان المقر له هناك صار رادا لاقاراره فيما سوى
التي عينها واقاراره غير موجب استحقاق تلك الشاة بعينها وان لم يمين واحد منهما شيئا منها
وقال لا أدري أو رجع المقر عن اقراره وجحد فهو شريكه فيها فقد جمع في السؤال بين
الفصلين وأجاب عن أحدهما وهو ما اذا قال لا أدري فهناك تكون الشركة بينهما ثابتة
لاختلاط ملك أحدهما بالآخر علي وجه يتعذر تمييزه حتى اذا كانت الغنم عشرة فله عشر
كل شاة وان ماتت شاة منها ذهبت من مالهما وان ولدت شاة منها كان لهما جميعا على ذلك
الحساب وهذا هو الحكم في المال المشترك أن الزيادة لهما والهلاك عليهما فاما اذا جحد المقر
أصلا ومنع الغنم فهو ضامن لنصيب المقر له حتى اذا هلكت شاة منها ضمن مقدار نصيب شريكه
منها وهو العشر وان مات المقر فورثته في ذلك بمنزلة لانهم خلفاؤه في ملكه وانما كان الشأن
للمقر لاختلاط ملكه بملك غيره وورثته في ذلك بمنزلة لانهم يستحلفون على العلم لان يمينهم
على فعل الغير وأنواع الحيوان والرقيق والعروض في هذا مثل الغنم . ولو قال له في دراهمي
عشرة دراهم وهي مائة فللمقر له منها عشرة دراهم وزن سبعة لما بينا أن الدراهم عبارة عن
الوزن والمعيار فيه وزن سبعة فينصرف مطلق الاقرار اليه والاقرار به في ماله وفي ذمته سواء
وان كان في الدراهم صغار نقص وكبار ومال المقر هي عشرة نقص لم يصدق لان هذا بيان فيه
تغيير موجب كلامه فلا يقبل منه مفصولا وان كان فيها زيوف فقال هي منها صدق لانه
ليس في هذا بيان تغيير موجب كلامه بل فيه تقريره وهذا بمنزلة الاقرار بالنصب او الوديعة
لما عين له محلا سوى ذمته وقد بينا في النصيب والوديعة انه اذا قال هي زيوف صدق وان
كان مفصولا ولو قال له في طامي هذا كرحنطة ولم يبلغ الطعام كرا فهو كله له لانه أقر
بحقه في محل عين ولكنه غلط في العبارة عند مقداره والزيادة على ذلك القدر لو لم يمينه انما
تلتزمه في ذمته وهو ما أقر له بشيء في ذمته ولكنه يحلف انه ما استهلك من هذا الطعام شيئا
وهذا اذا ادعاه المدعي لانه يدعي عليه السبب الموجب للضمان في الزيادة على الموجود الي تمام
الكر وهو لذلك منكر فيتوجه عليه اليمين ولو قال له هذه الشاة أو هذه الناقة ثم جحد
ذلك وحلف ماله منهما شيء وادعاهما الطالب فانه يقضي له بالشاة لانه حين ادعاهما صار مصدقا

له فيما أقر به وهو أحدهما بغير عينه مدعى في الزيادة على ذلك قم استحقاقه في المقر به ولا يبطل
 ذلك باليمين الكاذبة فالأوكس متيقن به وهو الشاة فلهذا الزمه ذلك ولا يكون المقر له شريكا
 في الناقاة لانه بجحوده نفي حقه عنهما ولو نفي حقه عن الناقاة وحدها بأن عين الشاة كان مقبولا
 منه فكذلك هنا يقبل منه نفي حق المقر له عن الناقاة فلا يكون شريكا فيها ولو شهد الشهود
 على اقراره بذلك وقالوا سمى لنا احدهما فأنسيناها لم تجز شهادتهما لاقرارهما على أنفسهما
 بالغفلة ولانهما ضيعا ما تحملا من الشهادة فانهما تحملاهما على الاقرار باليمين وقد ضيعا ذلك
 بالنسيان * واذا أقر لرجل بحق دار في يده فانه يجبر على أن يسمى ذلك ما شاء لانه أبهم
 الاقرار بجزء له من الدار فعليه بيان ما أبهم فان أقر بالعرش وادعى المقر له أكثر من ذلك
 حلفه على الزيادة لانه خرج عن عهدة اقراره بما بين فالقول قوله في انكار الزيادة مع يمينه
 وان أبى أن يسمى سعى له الحاكم ثم وقفه على شيء من ذلك حتى اذا انتهى الى أقل ما يقربه
 له عادة استحلفه ماله فيه الا ذلك لان قدر الأقل متيقن به وذلك معلوم بالعادة وعليه ينبغي
 مطلق الاقرار فيستحلفه على الزيادة اذا ادعاها الطالب ثم يقضى له بذلك القدر والاعيان
 الملوكة كلها على هذا . ولو أقر أن لفلان حقا في هذه الغنم قال هو عشر هذه الشاة فالقول
 قوله مع يمينه لان بيانه مطابق لاقراره فقد يضاف المقر به الى محله الخاص تارة والى العام
 من جنسه تارة فيقبل بيانه وعليه اليمين ان ادعى المقر له الزيادة . ولو أقر أن لفلان حقا في
 هذه الدار ثم قال هو هذا الجذع أو هذا الباب المركب أو هذا البناء بغير أرض لم يصدق
 في ذلك لان بيانه مغير لموجب كلامه فان موجب اقراره ثبوت حق المقر له في رقة الدار
 وهذا البيان ينفي حقه عن رقتها فلا يصدق في ذلك الا موصولا وحقيقة المعنى في الفرق
 بين هذا وبين الغنم ان في الدار بيعا للأصل ولهذا يدخل في البيع من غير ذكر ويستحق
 بالشفعة وقوام البناء بأصل الدار وقد أضاف اقراره الى أصل الدار فلا يقبل بيانه في الصفة
 والبيع . بعد فأما في الغنم بعض ليس بيعا للبعض فبيانه في أصل الغنم كاقارره فلهذا قبل
 منه قال أرأيت لو عنيت به الثوب أو الطعام الذي في الدار أكنت أصدقه وهذا اشارة الى
 ما قلنا ان الموضوع في الدار ليس من رقة الدار في شيء واقارره يتناول رقتها . ولو أقر
 ان له في هذا البستان حقا ثم قال هو ثمرة هذه النخلة لم يصدق لان اقراره تناول أصل
 البستان والثمرة ليست من أصله في شيء وان أقر بالنخلة بأصلها فالقول قوله لانه أقر له بجزء

من الارض فكان بيانه مطابقا لاقاراره وان قال هي له بنفير أرض لم يصدق لان بيانه غير مطابق لاقاراره فان حرف في حقيقة للظرف واسم البستان لأصل البقعة والاشجار فيه وصف وتبع لان قوامها بالبقعة وانما يتناول أصل اقراره شيئا من البقعة أو جعل البقعة لما أقر به من الحق فاذا فسر به بالنخلة من غير أرض لم يكن التفسير مطابقا للفظه . فان قيل الظرف غير المظروف فانما جعل البستان محل حقه فاذا فسر به بالنخلة فالبستان محل حقه قلنا لا كذلك فانه اذا فسر به بالنخلة فعلى حقه موضعها من الارض وذلك الموضع لا يتناول اسم البستان فانما يتحقق كون البستان ظرفا لحقه اذا كان المقر به جزءا منها ولو قال له في هذه الارض حق ثم قال حقه فيها انى أجرتها اياه سنة ايزرعها لم يصدق لانه أقر له بالحق في رقبته ثم فسر به بالمنفعة فلم يكن تفسيره مطابقا للفظه وكذلك لو أقر ان له في الدار حقا ثم قال سكنى شهر فتفسيره غير مطابق للفظه وكذلك لو أقر ان له في هذه الدار ميراثا أو شراء ثابتا أو بابا أو ملكا ثابتا ثم قال هو هذا الباب المنطق لم يصدق لانه جعل رتبة الدار ظرفا لما أقر له به فلا بد من أن يفسره بجزء من رقبته ولو قال له في دار والدي هذه وصية من والدي ثم قال له سكنى هذا البيت سنة لم يصدق حتى يقر له بشركة في أصل الدار لانه جعل الدار ظرفا للموصى به والمنافع أعراض تحدث شيئا فشيئا فلا يكون تفسيره مطابقا لاقاراره ما لم يقر بشئ من أصل الدار ولو وصل المنطق في جميع ذلك كان مقبولا لان ظاهر اقراره منصرف الى شئ من أصل الدار على احتمال أن يكون المقر به منفعتهما لان المنافع محل الاعيان فاذا بينه موصولا قبل بيانه وان كان مغيرا لموجب مطلق كلامه ■ وكذلك لو قال له فيها ميراث بسكنى شهر وفي هذا نوع اشكال فان المنافع لا تورث عندنا فينبغي ان لا يقبل بيانه هذا موصولا وكذا يكون بيانه من محتملات كلامه فان توريث المنفعة مجتهد فيه ولو قضى به القاضى نفذ قضاؤه فلماله أقر له بذلك بعد ما قضى له به قاض فكان هذا يانا من هذا الوجه وقيل هو على الخلاف وينبغي أن يكون هذا الجواب عندهما بناء على ما تقدم واذا قال لفلان على ألف درهم من ثمن خمر لم يصدق عند أبي حنيفة رحمه الله وان وصل لان ثمن الخمر لا يجب للمسلم شرعا وعندهما يصدق وكان ذلك يانا منه على ظنه وكذلك هذا ولو كان في يده عشرة من الغنم فقال لفلان فيها شرك شاة ثم ماتت الغنم كلها فقال المقر له أنت خلطت شاتي بغنمك لم يصدق على ذلك ولم يضمن المقر شيئا اذا حلف لان اقراره بالشركة في العين لا يتضمن الاقرار بوجود السبب

الموجب للضمان عليه فان نصيب كل واحد من الشريكين في يد صاحبه أمانة والاختلاط يحصل من غير خلط فدعواه الخلط دعوى السبب الموجب للضمان عليه ابتداء فلا يصدق في ذلك الا بحجة . ولو قال في زيتي هذا لفلان رطل من زيتي وقال كل واحد منهما أنت خلطته لم يصدق واحد منهما في دعواه الا بحجة لانه يدعى السبب الموجب للضمان علي شريكه ابتداء ولكنه يخلف كل واحد منهما علي دعوى صاحبه واذا حلفا فهما شريكان في الزيت يباع فيضرب صاحب الزيت في قيمة رطل من زيت لا بقيمة رطل من زيت ويضرب الآخر بقيمة ما بقي من الزيت قال لانه قد صار زيتا كله ومعنى هذا أن الزيت هو الغالب والزيت يصر كالستهلك فيه وقيمة الزيت تقتض بالاختلاط وهذا النقصان حصل من غير فعل أحد فيكون علي صاحب الزيت وانما يضرب كل واحد منهما في الثمن بقيمة ملكه كما يتناوله المقدم وعقد الكل زيت فلماذا ضرب بقيمة رطل من زيت . ولو كان لرجل خمسون رطلا من زيت فاقر أن فيه لرجل رطلا من بنفسج بعته وقسمت الثمن بينهما يضرب فيه صاحب البنفسج بقيمة رطل منه وصاحب الزيت بقيمة زيتقه لان البنفسج بالاختلاط بالزيت تزداد قيمته وهذه الزيادة حصلت من ملك صاحب الزيت فلا يضرب بها مع صاحب الزيت وانما يكون ضربه بقيمة ملكه وهو رطل بنفسج وان شاء صاحب الزيت أعطى صاحبه رطلا من البنفسج والزيت كله له والخيار اليه دون صاحب البنفسج لان البنفسج صار مستهلكا بالزيت فان الزيت هو الغالب وعند الاختلاط الاقل يصير مستهلكا بالاكثر والحكم للغالب فيكون الخيار لمن كان حقه قائما من كل وجه في أن يملك علي صاحبه نصيبه بضمان المثل ألا ترى أن ثوب انسان لو وقع في صبغ غيره فانصبغ به كان لصاحب الثوب أن يعطي لصاحب الصبغ قيمة الصبغ لان الثوب قائم من كل وجه والصبغ فيه مستهلك من وجه فكان الخيار لصاحب الثوب فهذا مثله رجل في يده ثوب مصبوغ بعصفر فقال لرجل في ثوبي هذا لك قفيز من عصفر في صبغه فصاحب الثوب بالخيار ان شاء رد عليه ما زاد قفيزا من عصفر في ثوبه لان ملك المقر له صار وصفا للملكه فكان له أن يملكه بضمان بدله وان أبي يبيع الثوب ويضرب به صاحب العصفر بقيمة ملكه وهو ما زاد قفيز من عصفر في ثوبه وصاحب الثوب بقيمة ثوبه فان كان صبغه أكثر من قفيز ضرب صاحب الثوب بالفضل مع قيمة الثوب الابيض لان المقر له ما استحق الا مقدار قفيز من العصفر الذي في الثوب لان استحقاقه بأقراره

وانما أقر له بهذا المقدار وان اختلفا فقال المقر له ليس في هذا الثوب زيادة علي قفيز من
عصفر وقال صاحب الثوب بل فيه زيادة علي ذلك سأل القاضي أهل العلم بذلك من الصباغين
لانه يحتاج الي معرفة الحق منهما فيرجع فيه الي من له نظر في ذلك الباب كما اذا احتاج
الي معرفة قيمة العين سأل عنه من له نظر فيه فان اتفقوا علي شيء يعرف في ذلك أخذ بقولهم
والا القول فيه قول صاحب الثوب لانه صاحب الاصل والمقر له انما يستحق من جهته
فيكون القول في بيان مقدار ما يستحق المقر له قول صاحب الثوب ولو أن رجلا في يديه
عبد فقال لفلان في هذا العبد شرك أو قال شركة فله النصف في قول أبي يوسف رحمه الله
وقال محمد رحمه الله القول قول المقر في بيان مقدار ما أقر به واتفقا انه لو قال فلان شريكي
في هذا العبد أو مشترك بيني وبين فلان أو هو لي ولو كان بينهما نصفين لان لفظة الشركة
تقتضي المساواة قال الله تعالى فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ثم يستوي فيه
ذكرهم وانأهم وكذلك لفظ بين يقتضي المناصفة بين المذكورين ومطلق الاضافة اليهما
تقتضي التسوية بينهما فاما في قوله شرك أو شركة في العبد فكذلك يقول أبو يوسف رحمه
الله لان لفظ الشركة يقتضي التسوية وقال محمد رحمه الله اذا ذكر الشرك منكرها فهو عبارة عن
النصيب قال الله تعالى أم لهم شرك في السموات وقال الله تعالى وما لهم فيها من شرك أي
من نصيب فهذا وقوله لفلان في عبدي نصيب سواء وهناك البيان فيه الي المقر له والى
نفسه فيقتضي المساواة وهنا جملة صفة للمقر به فلا يتحقق فيه اعتبار معنى المساواة فلماذا كان
هو وذكر النصيب سواء وان فصل الكلام فقال هو شريكي فيه بالمشراؤ هو ممي شريك
بالعشر فالقول قوله لان الاقرار بالشركة يقتضي المساواة ولكن علي احتمال التفاوت فكان
بيانه مغايرا لما اقتضاه مطلق كلامه فيصح موصولا لا منفصولا وكذلك لو قال هذا
العبد لي ولفلان لي الثلثان ولفلان الثلث واذا أقر أن لفلان وفلان معه شركا في هذا
فهو بينهم اثلاثا في قول أبي يوسف رحمه الله بمنزلة ما لو قال فلان وفلان فيه شركائي وعند
محمد رحمه الله البيان فيه الي المقر كما في الفصل الاول واذا قال قد أشركت فلانا في
نصف هذا العبد ففي القياس له ربه لانه لو قال أشركت فلانا في هذا العبد كان له نصفه
فاذا قال في نصف العبد كان له نصف ذلك النصف وهو الربع لان الاشراك يقتضي

التسوية بين الموجب والقابل فيما أضيف الإيجاب إليه وقد أضيف هنا الى نصف العبد ولكنه استحسن فقال له النصف لان معنى قوله أشركت فلانا في نصف العبد أى بنصف العبد فقد يستعار حرف في معنى الباء مجازا لان الباء الاصاق وفي الظرفية وبين الظرف والمظروف نوع الصاق فامكن أن يستعار حرف في معنى الباء وانما حملناه على هذا النوع من المجاز لعدم امكان اعتبار الحقيقة فانه وان جعل له ربع العبد كان شريكا في جميع العبد لان نصفه فان صاحب القليل مشارك لصاحب الكثير في جميع العين . واذا قال له علي حق ثم قال عنيت حق الاسلام لم يصدق ولا بد من أن يقر له بشيء لان كلمة علي للالتزام في الذمة ومطلق هذا اللفظ انما يفهم منه في العادة الدين فتفسيره بحق الاسلام معتبر لمطلق لفظه فلا يقبل منه مقصوده ثم خص نفسه بالالتزام الحق الذي أقر به وحق الدين على كل واحد منهما لصاحبه ففي تخصيصه نفسه دليل على أنه مراده من ذلك . وان قال لفلان علي عبيدي هذا حق ثم قال عنيت به الدين فالقول قوله لان كلمة علي للالتزام في الذمة فانه مشتق من العلو ومعناه علاه ما أقر نفي اللوجوب في ذمته حتى صار مطلقا فانه وان ادعى المقر له الشراكة في الرقبة لم يصدق الا بحجة لانه ليس في لفظ المقر ما يوجب ذلك ولو قال له في رقبة عبيدي هذا العتق أو قال في عبيدي فهذا تنصيص على الاقرار بما يوجب الشراكة في الرقبة والقول في مقداره قول المقر وان قال لفلان حق في عبيدي هذا أو في أمتي هذه فادعى الطالب حقه في الامة فان المقر يحلف عليه لان المدعى غير ما أقر به فانه أقر بحقه في غير معين وهو انما ادعاه في معين فيصير ذلك الاقرار فيما سوى المحل الذي عينه ومدعى في ذلك المحل فالقول قول المنكر مع يمينه واذا حلف لم يكن له في واحد منهما شيء لانه خرج عن موجب اقراره بما تضمن دعواه من رد اقراره الحق في العبد وان ادعى فيها يحسب المقر على أن يقر في أيهما شاء بطائفة منه لانه صدقه فيما أقر به وادعى زيادة عليه والاستحقاق بحكم اقراره يتم بتصديقه فالقول في مقداره قول المقر وان حلف عليهما جميعا فباليمين الكاذبة لا يبطل استحقاقه في مقدار ما تناوله اقراره فيجبر على بيان ذلك ويحلف على دعوى الطالب ان ادعى زيادة على ذلك وان أقر بحائط لرجل وقال عنيت البناء دون الارض لم يصدق ويقضي عليه بالحائط بارضه لان الحائط اسم للمبنى ولا يتصور ذلك الا بالارض فاما غير المبنى يكون أجرا وخشبا ولبنا وتداوهولا يكون حائطا فكان في اقراره ما يدل على استحقاق الارض والثابت بدلالة النص

كالمنصوص عليه فكان بيانه هذا مقابرا لمقتضى مطلق كلامه وكذلك لو أقر باسطوانة في داره
 وانما أراد به المبنى من الاسطوانة بالآجر وانه لا يكون اسطوانة ما لم يكن مبنيا كالحائط فاما
 اذا كانت الاسطوانة من خشب فلامقر له الخشبة دون الارض لانه يسمى اسطوانة قبل
 البناء عليه كما يسميه فليس في لفظ المقر ما يدل على استحقاق موضعه من الارض فان كان
 يستطاع رفعها بغير ضرر أخذها المقر له وان كان لا يؤخذ الا بضرر ضمن المقر قيمتها للطالب
 بمنزلة من غصب من آخر ساجدة وبني عليها فان حق صاحب الساجدة ينقطع عن الساجدة ويقرر
 فيه ضمان القيمة دفعا للضرر عن صاحب البناء عندنا وهي مسئلة معروفة* ولو أقر له بنخلة
 أو شجرة في بستانه فهي له بأصلها من الارض لان المقر به النخل والشجر وانما يسمى بهذا
 الاسم اذا كان ثابتا في الارض فاما اذا لم تكن ثابتة فتسمى خشبة فكان في لفظه ما يدل على
 دخول موضعها من الارض ولا خلاف في هذا في اقراره وانما الخلاف في البيع اذا باع
 نخلة أو شجرة فعلى قول أبي يوسف رحمه الله انه باعها بأصلها فله موضعها من الارض وان
 باعها ليقطعها المشتري فليس له موضعها من الارض وان باعها مطلقا فليس له موضعها من
 الارض وروى هشام عن محمد رحمه الله انه اذا باعها مطلقا فله موضع أصلها من الارض وله
 الموضع الذي ينتهي اليه عروقتها من الارض فمحمد رحمه الله سوتى بين البيع والافرار وقال
 الايجاب من البائع كان في النخلة والشجرة ولا تكون نخلة وشجرة الا وهي ثابتة وأبو يوسف
 رحمه الله يفرق بينهما فيقول البيع تملك مبتدأ فلا يتناوله الا ما وقع التنصيص عليه والتنصيص
 انما وقع على النبات دون موضعه الذي ثبت عليه وموضعه الذي ثبت عليه ليس مانعا للثبات
 فلا يستحقه المشتري باستحقاقه الثابتة وبالبيع لا يستحق المشتري استدامته على حاله بخلاف
 الافرار فانه اخبار عن ملك سابق للمقر له وفيه اشارة الى استدامته ولا يكون ذلك الا
 بموضعها من الارض فاستحق موضعها من الارض بدلالة كلامه والمداول عليه في الافرار
 كالمنصوص عليه ولو أقر ثمرة في نخل لم تكن النخلة له لان اسم الثمرة لا يختص بحال الاتصال
 بالنخل بخلاف اسم الحائط والنخلة ولان اتصال الثمار بالنخل ليس بأصل بل هو للادراك حتى
 تجدد بعد الادراك ويفسد اذا ترك ولهذا لا يدخل في بيع النخل من غير ذلك فكذلك لا
 يدخل في الافرار بالثمرة أما اتصال البناء بالارض والنخل بالارض فلافرار ولهذا دخلا في
 بيع الارض من غير ذكر فكذلك الافرار بهما يتضمن الافرار بموضعها من الارض* ولو أقر

له بكرم في أرض كان له الكرم بأرضه كلها لأن اسم الكرم يجمع الشجر والأرض عادة ومطلق اللفظ في الأقرار ينصرف إلى المعتاد وما ثبت بدلالة النص عادة فهو كالتنصوص عليه * وكذلك لو أقر له بالبستان كان له الشجر والأرض والنخل لأن اسم البستان عند الإطلاق يجمع الكل فاصل الاسم للأرض والأشجار والنخيل فيه بمنزلة الوصف فيكون الاسم جامعا للكل * ولو أقر أن هذا النخل لفلان فأراد المقر له أن يأخذ الأرض كلها لم يكن له ذلك وإنما له النخل بأصوله من الأرض ولا يستحق الطريق ولا ما بين النخيل من الأرض لأن النخيل اسم للشجر ولكن لا يسمى نخلا إلا وهو ثابت فاما بعد القلع فيسمى جذوعا فدخل موضعه من الأرض لضرورة التنصيص على اسم النخل في إقراره وهو لا يمد وموضع أصولها من الأرض فلا يستحق شيئا من ذلك وكذلك ليس في لفظه ما يدل على استحقاق الطريق ولا يدخل الطريق في البيع من غير ذكر فكذلك الأقرار * والحاصل أنه بنى هذه المسائل على معنى كلام الناس وما يطلقونه في عباراتهم في كل موضع * ولو أقر له بأصول عشرة من هذا الكرم معروفة كان له تلك العشرة بأصولها ولا يكون له ما بين الشجر من الأرض والكرم في هذا الموضع كالنخل لأنه ما أقر له بالكرم وإنما أقر له بأشجار معروفة منها فتدخل أصولها لدلالة لفظه ولا يدخل ما سوى ذلك من الأرض * ولو قال بناء هذه الدار لفلان كان له البناء دون الأرض لأنه نص في لفظه على البناء والأرض ليست من البناء في شيء بخلاف الحائط فإنه اسم للبناء في موضع من الأرض وفرق بين البناء والنخل فقال النخل يخرج من الأرض والبناء لا يخرج من الأرض ومعنى هذا الكلام أن اسم البناء يثبت بفعل العبد وذلك فيما ارتفع من وجه الأرض لافي الأرض فلا يستحق شيئا من الأرض بذكر البناء فاما اسم النخل فلا يحدث بفعل العباد بل بالنبات من الأرض ولا يسمى نخلا إلا وهو ثابت فلهذا استحق بتسمية النخل موضعه من الأرض وكذلك لو قال له بناء هذا الحائط لم يستحق الأرض لما قلنا وإذا أقر له بجزء من داره يصح وبيان المقدار إلى المقر لأن لفظ إقراره يحتمل الكثير والقليل فالجزء من الجزأين يكون نصفاً ومن عشرة أجزاء يكون عشراً فكان بيانه مقراً لما أقر به لا مغيراً فصح موصولاً كان أو مفصولاً وكذلك النصف والنصيب والحق والطائفة البيان في ذلك كله إلى المقر وقيل بيانه في القليل والكثير لأنه من محتملات كلامه وليس فيه تمييز للفظ عن ظاهره فكان بمنزلة كنايةات الطلاق إذا نوى الزوج بها شيئاً انصرف

اليه ولو أقر له بسهم في داره فكذلك الجواب عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله له السدس وأصل
المسئلة في الوصايا وهو ما إذا أوصى بسهم من ماله عند أبي حنيفة رحمه الله ينصرف السهم
الى السدس أخذنا بقول ابن مسعود رضي الله عنه واحتج بقول اياس بن معاوية رضي الله
عنه وجماعة من أهل اللغة رحمهم الله ان السهم هو السدس وعنهما السهم يتناول القليل
والكثير فان سهما من سهمين يكون النصف ومن عشرة يكون العشر فهو والجزء والنصيب
سواء وإذا أقر لرجل بنقص الحائط فله البناء دون الارض لان النقص اسم لما يبنى به الحائط
من لبن وآجر وخشب فليس في لفظه ما يدل على استحقاق موضعه من الارض وكذلك لو أقر
بجذع هذه النخلة فله الجذع دون الارض والله أعلم

باب اضافة الاقرار الى حال الصغير وما أشبهها

(قال رحمه الله) رجل أقر انه كان أقر وهو صبي لفلان بalf درهم وقال الطالب بل
أقرت بها لي بعد البلوغ فالقول قول المقر مع يمينه لانه أضاف الاقرار الى حال معهودة تنافي
الوجوب به فان قول الصبي هدر في الاقرار والصبا حال معهودة في كل أحد فكان هو في
المعنى منكرا للمال لا مقرا به - فان قيل هو قد ادعى تاريخا سابقا في اقراره والمقر له منكر
لذلك التاريخ فينبغي أن يكون القول قوله قلنا المصير الى هذا الترجيع بعد ثبوت السبب
ملزما وإذا كان الاقرار في حال الصبا غير ملزم أصلا فلم يكن هو مدعيا للتاريخ بالاضافة
اليه بل يكون منكرا لأصل المال عليه كمن يقول لعبدك قبل أن أخلق أو قبل أن
تخلق فكذلك لو قال أقرت له بها في حال نومي لان النوم حال معهودة تنافي وجوب المال
بالاقرار فيها فان أصل القصد ينعدم من الزائم والقصد المتعبر ينعدم من الصبي فاذا كان
اضافة الاقرار الى حال الصبا لا يكون اقرارا فاضافته الى حال النوم يكون انكارا بطريق
الاولى وكذلك لو قال أقرت بها قبل أن أخلق لانه مستحيل في نفسه فكان منكرا لا مقرا
ومثل هذا اللفظ انما يذكر للمبالغة في الانكار عادة ولو قال أقرت له وأنا ذاهب العقل
من برسام أو لم فان كان يعرف أن ذلك اصابه لم يلزمه شيء لانه أضاف الاقرار الى حال
معهودة تنافي صحة الاقرار فيها وان كان لا يعرف ان ذلك اصابه كان ضامنا للمال لانه لم يصف
الاقرار الى حال معهودة فيه فكان هو في الاضافة الى الحال التي هي غير معهودة مدعيا لما

يسقط عنه بعد اقراره بها فلا يقبل قوله في ذلك وهذا لان الاقرار في الاصل ملزم فيجب
 العمل بهذا الاصل ما لم يظهر المانع منه والمانع اضافته الى حال مهور تنافي صحته فالإضافة
 الى حال غير موهودة لا يصلح مانعا بل تكون دعوى المسقط بعد ظهور السبب الملزم فلا
 يقبل ذلك الا بحجة ولو قال أخذت منك ألف درهم وأنا صبي أو ذاهب العقل من مرض يعرف
 انه كان أصابه فهو ضامن للمال لان الاخذ فعل موجب للضمان على الاخذ صديقا كان أو
 بالغا مجنوناً أو عاقلاً فان الحجر بسبب الصبا والجنون عن الاقوال لا عن الافعال لان
 تحقق العقل بوجوده فلا يكون الصبا والجنون مؤثرا في حكمه وظهور الفعل باقراره فاذا
 كان اقراره ملزما حين أقربه والفعل ملزوما فيه في حال الصغر تقرر السبب الموجب للضمان
 عليه بخلاف ما تقدم فان قوله في حال الصغر والجنون ليس بملزم اياه ولو أقر الحر أنه كان
 لفلان عليه ألف درهم وهو عبد لزمه المال لان الرق لا ينافي وجوب المال في ذمته فان للعبد
 ذمة صحيحة لان صحة الذمة لكونه آدميا وبالرق لا يخرج من ذلك وكذلك لو أقر انه كان أقر
 له وهو عبد بألف درهم لان اقرار العبد ملزم في حق نفسه لكونه مخاطبا وانما لا يقبل في
 حق مولاه فكان مؤاخذا به بعد العتق وكذلك الحر يمسلم ثم يقر أنه كان قد أقر لفلان
 في دار الاسلام بألف درهم في دخلة دخلها بأمان أو قال دخل علينا بأمان فأقررت له وأنا في
 دار الحرب وهو في دار الاسلام أو المسلم يقر أنه كان أقرب لفلان حين كان حريا فذلك كله
 ملزم اياه لانه أضاف الاقرار الى حال لا تنافي صحة الاقرار ووجوب المال بها فانما لو عاينا
 اقراره في ذلك الوقت كان مؤاخذا به بعد الاسلام فكذلك اذا ظهر ذلك باقراره ولو انه
 كان أقر بألف درهم لفلان قبل أن يعتق وقال فلان أقررت لي بها بعدما اعتقت لزمه المال
 له لانه أضاف الاقرار الى حال رق المقر له وذلك لا ينفي كون الاقرار ملزما فكان ملزما
 المال باقراره قاصدا الى تحويله من المقر له الى مولاه باسناده الاقرار الى حال رقه من المقر
 له الى غيره ولو أقر مسلم قد كان حريا انه أخذ في حال حرابه من فلان ألف درهم في حال
 ما كان حريا أو قطعت يده حال ما كان حريا وقال المقر له بل فعلت ذلك بعد اسلامك فان
 كان المال قائما بعينه فعليه رده وهو غير مصدق في الاضافة الى حال الحرب لانه أقر أن هذه
 العين في الاصل كانت مملوكة له وادعى تملكها عليه بإضافة الاخذ حال كونه حريا فلا
 يصدق فيه الا بحجة كما لو ادعى التملك عليه بشراء أو هبة ولو كان مستهلكها فهو ضامن

له في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله القول للمقر ولا ضمان عليه في ذلك وكذلك لو قال لمعتقه اخذت منك ألف درهم حال ما كنت عبدا لي أو قطعت يدك حال ما كنت عبدا لي وقال المقر له لا بل فقلت ذلك بعد ما أعتقتني فالقول قول المقر له والمقر ضامن في قولهما وعند محمد رحمه الله القول قول المقر وجه قوله أنه أضاف الاقرار الى حال معهودة تنافي وجوب الضمان عليه بالاخذ والقطع في تلك الحال فيكون منكرا لا مقرا كما لو قال لمعتقه وطئتك حال ما كنت أمة لي أو قال لمعتقه أخذت منك الفلة شهر كذا حين كنت عبدا لي أو قال القاضي بعد ما عزل قضيت عليك بكذا في حال ما كنت قاضيا وأخذته فدفعته الى المقضي له فالقول قوله وان كذبه المقر له في هذه الاضافة وكذلك لو قال المعتق قطعت يدك وأنت عبد وقال المقر له بل قطعتها بعد العتق فالقول قول المقر للمعنى الذى بيناه وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قالا أقر على نفسه بالفعل الموجب للضمان عليه ثم ادعى ما يسقط الضمان فلا يصدق في ذلك كما لو قال فقات بينك وبينى وعبى صحيحة ثم ذهبت وقال الآخر بل فقاتها وعينك ذاهبة كان القول قول المقر له والمقر ضامن للارش وبيانه هو أنه أقر بالاخذ وهو سبب موجب للضمان عليه كما قال صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد وأضاف الاقرار الى حال رق المقر له وذلك غير مناف للضمان عليه بسبب الاخذ والقطع في الجملة فان العبد اذا كان مديونا كان أخذ المولى كسبه سببا لوجوب الضمان عليه وكذلك قطع يده موجب للضمان عليه وكذلك أخذه من الحربى قد يكون موجبا للضمان عليه في الجملة اذا كان الحربى مستأمناف دارنا فلم يكن هو في اقراره منكرا لاصل الالتزام بل كان مدعيا لما يسقط الضمان عنه بخلاف ما استشهد به فان وطء المولى أتمه غير موجب عليه المهر سواء كانت مديونة أو غير مديونة وكذلك قضاء القاضي في حال ولايته غير موجب للضمان عليه بحال فانما أضاف الاقرار في هذه المواضع الى حال معهودة تنافي الضمان أصلا فكان منكرا لا مقرا فهذا لا يلزمه شيء والله أعلم بالصواب

باب الاقرار بالاستفهام

(قال رحمه الله) رجل قال لا خير أليس قد اقرضتني ألف درهم أمس فقال الطالب بلى فجعله المقر فالمال يلزمه لان قوله أليس قد اقرضتني استفهام فيه معنى التقرير كما قال الله

تعالى أليس الله بكاف عبده ومعنى التقرير انك قد أقرضتني قول الطالب بلي تصديق له في
 الاقرار وكذلك لو قال أما أقرضتني أمس أو قال ألم تقرضني أمس فهذا استفهام فيه معنى
 التقرير قال الله تعالى ألم يأتكم رسل منكم وكذلك لو قال الطالب أليس لي عليك ألف درهم
 فقال بلي كان هذا اقرارا لان قوله أليس استفهام وقوله بلي جواب عنه فيكون معناه بلي
 لك علي ألف درهم كما قال الله تعالى أليس بربكم قالوا بلي معناه بلي أنت ربنا وهذا علي ما
 قال أهل اللغة ان كلمة بلي جواب الابتداء بل هونقي وقد قرن به الاستفهام وكلمة نعم جواب
 الاستفهام المحض وكان المعنى فيه أن الاستفهام متى كان بحرف الانبات فقول نعم جواب
 صالح له ومتى كان بحرف النفي فجواب ما هو اثبات بعد النفي وهو كلمة بلي يقال في تبدل
 الكلام لا بل كذا فلماذا كانت كلمة بلي جوابا للاستفهام بلفظ النفي وهو قوله أليس ثم ذكر
 مسائل تقدم بيانها في قوله أقرضتني وأعطينتني اذ قال بعد ذلك لم أقبض وزاد هنالو قال
 أخذت منك ألف درهم فلم تتركني أذهب بها لم يصدق في ذلك وان وصل كلامه لانه أقر
 علي نفسه بفعل موجب للضمان وهو الاخذ فكان هو مدعيا اسقاط الضمان عن نفسه بعدما
 تقرر سببه فلا يصدق الانحجة كالغاصب يدعي الرد وكذلك لو قال غصبت منك ألف درهم
 فأنزعها مني لم يصدق وان كان موصولا لان دعوى الانزعاع منه دعوى اسقاط الضمان
 بعد تقرر سببه بمنزلة دعوى الرد وهذا لان الوصل بالكلام انما يكون معتبرا فيما هو بيان
 فأما دعوى الفعل المسقط للضمان فليس يرجع الى بيان أول كلامه والموصول والمفصول فيه
 سواء ولو أقر قصار أن فلانا سلم اليه ثوبا يقصره ثم قال لم أقبضه فان وصله بكلامه صدق وان
 قطعه لم يصدق وفي بعض النسخ قال أسلم اليه وهما سواء فان الاسلام والتسليم لغة في الفعل
 الذي يكون تمامه بالقبض ولو كان علي احتمال ان يكون المراد به العقد دون القبض فاذا قال لم
 أقبضه كان هذا بيانا معتبرا لموجب ظاهر كلامه فيصح موصولا لا مفصولا ولو قال لرجل
 أعطيتني امس الف درهم وهل هي ألف فهذا استفهام لا يلزمه به شيء ولو لم ينفذ الالف كان
 اقرارا لانه اذا لم ينفذ الالف كان اخبارا بالفعل فيكون اقرارا بموجبه واذا نفذ الالف فقد ضم
 صيغة الاخبار للفعل بألف الاستفهام فيخرج من أن يكون اخبارا قال الله تعالى أنت قلت
 الناس اتخذوني وأمي الهين ولم يكن هذا اخبارا عن وقوله ذلك لانه لو كان هذا اخبارا لكان
 تبرؤه منه بقوله سبحانه تكذبا فرفنا مثل هذا اذا قرن به حرف الاستفهام يخرج من ان

يكون أخبارا بخلاف قوله اليس قد اعطيني وفي الحقيقة لافرق فان ألف الاستفهام يدل على نفي ما قرن به فاذا قرن بحرف النفي وهو ليس يدل على نفي ذلك النفي فيكون تقريرا واذا قرن بالفعل كان دليلا على نفي ذلك الفعل فلم يكن مقرا بالاعطاء واذا أقر أن فلان عليه مائة درهم أولا شيء عليه أو قال أولا فالقول قوله لأن أو للتخيير بين أحد المذكورين وقد دخلت بين نفي الاقرار وإثباته فكان القول قوله لأن أو للتخيير في اختيار أيهما شاء ولأن حرف أو اذا دخل بين الشئين كان مقتضاه اثبات أحد المذكورين بغير عينه وقولنا انه للتشكيك مجاز فان التشكيك لا يكون مقصودا ليوضع له لفظ ولكن لما كان مقتضاه أحد المذكورين بغير عينه عبر عنه بالتشكيك مجازا فيها لما كان عمله في اثبات أحد المذكورين اما الاقرار وإثباته لا نكار لم يعمين الاقرار فيه وكذلك لو قال غصبتك عشرة دراهم أولم أغصبك وكذلك لو قال أودعتني عشرة دراهم أولم تودعني لم يلزمه شيء لما قلنا وكذلك لو قال علي عشرة دراهم أو علي فلان قال مقتضى كلامه أن المال على أحدهما بغير عينه فلا يكون به ملتزما للمال عينا وما لم يكن كلامه التزاما لا يكون اقرارا وكذلك لو كان فلان ذلك عبدا أو صبيا أو حريبا أو مكاتباً لأن لهؤلاء ذمة صالحة للالتزام الدين فادخاله حرف أو بين نفسه وبينه فيه يقتضي أحدهما بغير عينه وكذلك لو قال غصبتك أنا أو فلان وكذلك لو قال لك علي عشرة دراهم أو قال علي هذا الحائط أو الحمار لزمه المال في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يلزمه في قولهما وهو نظير اختلافهم في مسألة كتاب العتاق اذا جمع بين عبده وحائطه أو بين حي وميت وقال أحد كما حرر علي سبيل الابتداء في هذه المسئلة هما يقولان عمل حرف أو في شئين ضم المذكور عليه آخر اليه ونفي الالتزام عن نفسه عينا وهنا إعماله في أحدهما ممكن وهو نفيه الالتزام عن نفسه فكان عاملا في ذلك بمنزلة قوله أو ليس لك علي شيء وأبو حنيفة رحمه الله يقول قوله لك علي التزام تام وإنما ينعدم معنى الالتزام بالتردد بينه وبين المذكور آخر وإنما يحصل هذا التردد اذا كان المذكور آخر محلا لالتزام المال فاذا لم يكن محلا لذلك كان ذكره في معنى الالتزام لغوا يبقى هو ملتزما بالمال بأول كلامه عينا وهو نظير ما لو قال أوصي بثلاث ماله فلان وفلان واحدهما ميت كان الثلث كله للحي ولو قال فلان علي عشرة دراهم أو فلان آخر علي دينار لم يلزمه شيء لانه ذكر حرف أو بين شئين أو شخصين اقر لهما فمنع ذلك تعين أحد المالين أو تعين أحد الشريكين مقرا له

فلا يكون هو بهذا الكلام ملتزماً شيئاً وكذلك قوله لك على عشرة دراهم أو لفلان على دينار ولو قال لك على عشرة دراهم أو على عبدي فلان فإن لم يكن على العبد دين فالمال لازم والخيار إليه أن شاء عين ذمته وأن شاء عبده لأنه هو الملتزم لما في ذمته أو كسب عبده وهو ملكه وإن كان على عبده دين يحيط بقيمته لم يلزمه شيء لأن كسب عبده ومالته حق غرمائه فكان بمنزلة مالو ذكر غريم العبد مع نفسه في الاقرار وأدخل حرف أو بينهما فإن سقط دين العبد بسبب من الأسباب وهو عبد على حاله لم يلزمه حكم اقراره لأنه جعل عند سقوط الدين عن العبد كالجحد لاقراره والله أعلم بالصواب

باب الاقرار بقبض شيء من ملك انسان والاستثناء في الاقرار

(قال رحمه الله) وإذا أقر أنه قبض من بيت فلان مائة درهم ثم قال هي لي أو قال هي لفلان آخر تلزمه لصاحب البيت لأن ما في بيت فلان في يده فإن أصل البيت في يده ويده الثابتة على مكان تكون ثابتة على ما فيه (ألا ترى) أنه لو نازعه انسان في شيء من متاع بيته أو في زوجته وهي في بيته كان القول قوله باعتبار يده ويترجح بالبيينة في الزوجة فاقراره بالقبض من بيته بمنزلة الاقرار بالقبض من يده فعليه أن يردده ما لم يثبت لنفسه حقاً بالبيينة ولا قول له فيما أقر به لغيره بعد أن صار مستحقاً لصاحب البيت فإن زعم أنه لا خروانه قبضه منه ضمن له مثله لأن اقراره صحيح وقبضه مال الغير موجب للضمان عليه ما لم يردده بمنزلة قوله غصبته منه أو أخذته وقال الشافعي رحمه الله اقراره بالقبض من الغير لا يكون موجباً للضمان بخلاف اقراره بالأخذ والغصب لأن لفظ الأخذ يطلق على قبض بغير حق ولفظ القبض يطلق على قبض بحق كقبض المبيع ونحوه وهذا ليس بصحيح فإن لفظ الأخذ قد يطلق على ما يكون بحق قال الله تعالى نخذها بقوة وقال الله تعالى نخذ ما آتيتك وكن من الشاكرين ومع ذلك كان الاقرار به موجباً للضمان عليه فكذلك في لفظة القبض وكذلك لو قال قبضت من صندوق فلان ألف درهم أو من كيس فلان أو من سفظ فلان ثوباً أو من قرية فلان كر حنطة أو من نخل فلان كرتراً أو من زرع فلان كر حنطة فهذا كله اقرار بالقبض من يده أو جعل المقبوض جزءاً من ملكه فيكون مقراً بالملك وكذلك لو قال قبضت من أرض فلان عدل زطي فإنه يقضى بالزطي لصاحب الأرض لأن ما في أرضه في يده ثم المقر بما بين يدعي

لنفسه يدا في أرضه ولم يعرف سبب ذلك فلا يثبت بمجرد عواه وإذا لم يثبت ما ادعى بقي
 اقراره بالقبض من يده فعليه رده وعلى هذا لو قال أخذت من دار فلان مائة درهم ثم قال
 كنت فيها ساكنا أو كانت معي باجارة لم يصدق لانه مدع فياذا كره من سبب ثبوت يده
 في الدار فلا يصدق في ذلك الابحجة فان جاء بالبينة أنها كانت في يده باجارة وأنه نزل أرض
 فلان أبرأت من ذلك لانه أثبت سبب ثبوت يده في المكان بالبحجة ولان الثابت بالبينة كالثابت
 بالمعينة فلو علم كون الدار في يده باجارة أو كونه نازلا في أرض وعيانه انه اخلاها متاعا كان
 ذلك القول قوله في أن هذا ملكه فكذلك اذا أثبت بالبينة دارا في يد رجل فافر انها لفلان
 الا يتناولها فانه لي فهو على ما قال لان الكلام اذا قرن به الاستثناء يصير عبارة عما وراه
 المستثنى فكانه قال هذه الدار ماسوى هذا البيت من الدار لفلان وهذا لان اسم الدار يتناول
 ما فيها من البيوت والمستثنى اذا كان مما يتناوله لفظه كان استثناءه صحيحا لان عمل الاستثناء في
 اخراج ما يتناوله لولاه لكان الكلام متناولا له وكذلك لو قال الاثلها لي أو قال الا تسعة
 أعشارها لي يبين أن الاستثناء صحيح اذا كان يبقى بعد المستثنى شيء قل ذلك أو كثر . ولو
 قال الدار لفلان وهذا البيت لي كانت كلها لفلان لان قوله وهذا البيت لي دعوى وليس
 باستثناء فان الواو للعطف ولا يعطف المستثنى على المستثنى منه فصار جميع الدار مستحقا للمقر
 له باقراره وكان المقر مدعيا يثبت في دار غيره فلا يصدق الابحجة وكذلك لو قال الدار
 لفلان ولكن هذا البيت لي أو قال الدار لفلان وبنائها لي أو الارض لفلان ونخلها لي أو
 النخل باصولها لفلان والتمرة لي لا يصدق في شيء من ذلك الابحجة لان البناء تبع للاصل
 والنخل تبع للارض والتمر يملك بملك الاصل فكان هو في آخر كلامه مدعيا لنفسه شيئا من
 ملك الغير فلا يستحقه الابحجة . ولو قال هذه الدار لفلان الا بناؤها فانه لي لم يصدق أيضا
 على البناء والبناء تابع وليس هذا باستثناء ومعنى هذا الكلام أن اسم الدار لا يتناول البناء
 مفصولا فان اسم الدار لما أدير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل فيه تبعا والاستثناء انما
 يكون مما تناوله الكلام نصا لانه اخراج ما لولاه لكان الكلام متناولا له فان الاستثناء
 يصرف في جميع الكلام بحمله عبارة عما وراء المستثنى فلم يتناوله الكلام نصا لا يتحقق فيه
 عمل الاستثناء فهذا معنى قوله وليس هذا باستثناء وهذا لان المعنى الذي لاجله كان يدخل
 البناء لولا هذا الاستثناء لا ينعدم بهذا الاستثناء فان معنى كونه تبعا للاصل أن هذه التبعية قائمة

بعد الاستثناء وعلى قول الشافعي رحمه الله هذا الاستثناء صحيح بناء على أصله في أن عمل
الاستثناء في منع ثبوت الحكم في المستثنى فدليل المعارضة بمنزلة التخصيص في العموم وهذا
يتحقق فيما يدخل في الحكم تبعاً كما يتحقق فيما يتناوله اللفظ قصداً وبيانه يأتي في باب الاستثناء
إن شاء الله تعالى. وعلى هذا لو قال هذا البستان لفلان الأنخلة بغير أصلها فإنها لي أو قال هذه
الحلية لفلان إلا بطائنها فإنها لي أو قال هذا السيف لفلان إلا حليته فإنها لي أو هذا الخاتم لفلان
إلا فصبه فإنه لي أو هذه الحلقة لفلان إلا فصها فإنه لي ففي هذا كله ما جعله مستثنى لم يتناوله
الكلام نصاً وإنما كان دخوله تبعاً فلا يعمل استثناءؤه وإن كان موصولاً بل هو والدعوى
المبتدأة سواء فلا يستحقه إلا بحجة. ولو قال هذه الدار لفلان ثم قال بعد ذلك لا بل لفلان
فهو الأول وليس للآخر شيء لأنه رجع عن الإقرار به للأول وأقام الثاني مقامه في الإقرار
ورجوعه عن الإقرار باطل. وكذلك لو قال الدار لفلان ثم قال بعد ذلك له ولفلان أولي ولفلان
فالدار كلها للأول ورجوعه عن بعض ما قر به للأول باطل كما في جميعه وإن قال ابتداء أنها
لفلان ولفلان فوصل المنطق فهو بينهما نصفين لأنه عطف الثاني على الأول والعطف للاشتراك بين
المعطوف والمعطوف عليه في الخبر وفي آخر كلامه ما يغير موجب أوله فيتوقف أوله على آخره
وصار كقوله هي لهما فإن وصل ذلك فقال لفلان والثلاثان ولفلان الثالث فهو كما قال لأن مقتضى
أول كلامه المناصفة بينهما على احتمال التفاوت فكان آخر كلامه بياناً مغايراً وذلك صحيح
منه موصولاً وإذا ولدت الجارية في يد رجل ثم قال الجارية لفلان والولد لي فهو كما قال
لأنه لو سكت عن ذكر الولد لم يستحقه المقر له فكذلك إذا نص المقر على أن الولد له بخلاف
ما سبق من البناء وهذا لأن الولد بعد الانفصال ليس تبعاً للام بخلاف النخل والبناء فإنه تبع
للأرض ثم فرق بين الإقرار والبينة بأنه لو أقام رجل البينة أن الجارية له به استحق ولدها
معهما والفرق أن الاستحقاق بالبينة يوجب الملك للمستحق من الأصل (ألا ترى) أن الباعة
يرجع بعضهم على البعض باليمين فيتبين أن الولد انفصل من ملكه فكان مملوكاً له فأما
الاستحقاق بالإقرار فلا يوجب الملك للمقر له من الأصل حتى لا يرجع الباعة بعضهم على بعض
باليمين ولكن استحقاق الملك له مقصور على الحال ولهذا جعل الإقرار كالإيجاب في بعض
الأحكام فلا يتبين به انفصال الولد من ملكه فهذا لا يستحقه وللشافعي رحمه الله في الفصلين
قولان في قول يستحق الولد فيهما وفي قول لا يستحق الولد فيهما وعلى القولين لا يفصل

بين البينة والاقرار وعلى هذا ولد سائر الحيوانات والثمار المحدودة من الاشجار ولو كان في
 يده صندوق فيه متاع فقال الصندوق لفلان والمتاع الذي فيه لي أو قال هذه الدار لفلان وما
 فيها من المتاع لي فالقول قوله لانه لو لم يذكر فيه كان لا يستحقه المقر له فكذلك اذا ذكره
 لنفسه نصا وهذا لان ما في الصندوق ليس يتبع للصندوق فالصندوق وعاء لما فيه والموعى
 لا يكون تبعاً للوعاء وكذلك المتاع يكون في الدار ليس يتبع للدار ولو قال بناء هذه الدار
 لي وأرضها لفلان كانت الارض والبناء لفلان لان أول كلامه وهو قوله هذه الدار لي غير
 معتبر فانه قد كان له ذلك قبل أن يذكره ففي قوله وأرضها لفلان اقرار بالاصل والاقرار
 بالاصل يوجب ثبوت حق المقر له في البيع كما لو قال أرض هذه الدار لفلان لاستحق الارض
 والبناء جميعا ولو قال البناء لفلان والارض للآخر كان البناء للاول والارض للثاني كما أقر به
 لان أول كلامه هنا اقرار معتبر بالبناء للاول فبأن آخر كلامه اقرار بالارض والبناء
 ولكن اقراره فيما صار مستحقا لغيره لا يصح فان للثاني الارض خاصة فأما في الاول فأخر
 كلامه بالاقرار بالارض والبناء وهما جميعا ملكه (توضيح الفرق) ان البناء لما صار للمقر له الاول
 خرج من أن يكون تبعاً للارض فأقراره بالارض للثاني بعد ذلك لا يمتد إلى البناء وفي
 الاول البناء باق على ملكه فكان تبعاً للارض فأقراره بالارض يثبت الحق للمقر له في البناء
 والارض معا ولو قال غصبت هذا العبد من فلان لابل من فلان فالعبد للاول لان رجوعه
 عن الاقرار باطل والثاني قيمته لانه أقام الاقرار للثاني بالغصب فيه مقام الاقرار للاول وذلك
 منه صحيح في حق نفسه فاذا صار مقرا بالغصب من الثاني وتعد رده عليه ضمن له قيمته
 سواء دفعه الى الاول بقضاء أو بغير قضاء قال وكذلك الوديعة والعارية وهو قول محمد رحمه
 الله فأما عند أبي يوسف رحمه الله في الوديعة والعارية ان دفع الى الاول بقضاء القاضي لم
 يضمن للثاني شيئا وان دفع بغير قضاء فهو ضامن للثاني (وبيانه) اذا قال هذه الالف بعينها
 وديعة عندي لفلان ثم قال مفصولا أو موصولا لابل هي وديعة لفلان أو دعها فلان فالالف
 للاول وان دفعها اليه بغير قضاء قاض ضمن للثاني مثلها لان اقراره حجة عليه وقد أقر أنه
 صار متلفا لها على الثاني بالاقرار والدفع الى الاول فهو والغصب سواء وان دفعها بقضاء
 القاضي لم يضمن للثاني شيئا عند أبي يوسف رحمه الله لانه بمجرد اقراره لم يتلف على الثاني
 شيئا والدفع حصل بقضاء القاضي فلا يوجب الضمان عليه كما لو قال هذه الالف لفلان

لا بل لفلان ودفع الى الاول بقضاء قاض لم يضمن للثاني شيئا وعند محمد رحمه الله يقول
 المودع ملتزم حفظ الوديعة للمودع وقد صار بالاقرار الاول تاركا ما التزمه من الحفظ
 للثاني بزعمه فيكون ضامنا له كما لو دل سارقا على السرقة وهذا بخلاف الاقرار بالمال مطلقا لان
 هناك لم يلتزم الحفظ للثاني ولكنه شاهد بالملك للثاني على الاول والشاهد اذا ردت شهادته لم
 يضمن شيئا ولو قال هذا العبد الذي في يدي وديعة لفلان الانصقه فانه لفلان كان كما قال
 لانه استثناء بعد ما تناوله الكلام نصا فبقى مقرا الاول بما وراء المستثنى وذلك لا يمنع اقراره
 بالمستثنى للثاني (توضيحه) انه قال الانصقه فانه لي كان صحيحا فكذلك اذا قال فانه لفلان وكذلك
 لو قال هذان العبدان لفلان الا هذا فانه لفلان لان المستثنى بعض ما تناوله الكلام نصا ولو
 قال هذا العبد لفلان المقر له الاول الا الاول فانه لي لم يقبل قوله ولا يصدق وكانا جميعا
 لفلان لانه متكلم بكلامين أحدهما معطوف على الآخر بحرف الواو ثم استثنى جميع ما
 تناوله أحد الكلامين واستثناء الكل باطل لما بينا ان عمل الاستثناء في جعل الكلام عبارة
 عما وراء المستثنى فان كان لا يبقى وراء المستثنى شيء لم يكن هذا استثناء بل يكون رجوعا
 بخلاف الاول فان الاقرار بالعبدين كلام واحد وكان استثناء أحدهما صحيحا ولو قال هذا العبد
 لفلان أو أنه لفلان عندي وديعة كان الاول يغرم للثاني قيمته وعلى هذا الخلاف الذي
 ذكرنا اذا دفعه الى الاول بقضاء القاضي ولو قال هذا العبد لفلان وهذا لفلان الانصقه فانه
 لفلان والا نصف الآخر فانه لفلان جاز على ما قال لان الكلام موصول ببعضه ببعض وقد
 استثنى من كل كلام بعضه فكان صحيحا على أن يجعل عبارة عما وراء المستثنى وكذلك هذا
 في الحنطة والشعير والذهب والفضة والدار والارض والله أعلم بالصواب

باب الاقرار بالمجهول أو بالشك

(قال رحمه الله) أقر أن لفلان عنده وديعة ولم يبين ماهي فما أقر به من شيء فهو مصدق
 فيه وقد تقدم نظيره في الغصب ففي الوديعة أولى لان المودع أمين فيكون مقبول القول
 فيما بين بعد أن يكون ما بين سببا يقصد به الايداع وان ادعى المقر له شيئا آخر فعلى المقر
 اليمين لانكاره مادعاه وكذلك لو أقر بثوب وديعة وجاء به معيبا وأقر أنه حدث به عنده
 هذا العيب فلا ضمان عليه في ذلك لانه لو هلك في يده لم يضمن شيئا واذا أنكر صاحبه

أن يكون استودعه فالجواب كذلك لأن ما في يده لم يقر على نفسه بالسبب الموجب للضمان عليه وإنما أقر بأنه ودیعة في يده فصاحبه يدعی علیه السبب الموجب للضمان وهو الاخذ بغير رضاه وذو اليد منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه قال (الأثری) انه لو قال وضعت خاتمك في يدي فضاع كان القول قوله لانه لم يضيف الى نفسه في ذلك فعلا يضمن به وإنما أراد بهذه الاشارة الى الفرق بين هذا وبين ما لو قال أخذته منك ودیعة فان هناك اذا أنكر صاحب الايداع كان المودع ضامنا لا قراره بالفعل الموجب للضمان عليه وهو الاخذ فأما هنا فقد أضاف الفعل الى صاحبه بقوله أودعني أو وضعه في يدي ولو كانت الودیعة ثوبا فلبسه المودع أو دابة فركبها ثم قال هلكت بعد أن نزلت عنها وكذبه صاحبه فهو ضامن لانه اقر بالسبب الموجب للضمان وهو اللبس والركوب في ملك الغير ثم ادعی ما يبرئه عن الضمان فلا يقبل قوله الا أن يقيم البينة على ما ادعی وكذلك لو قال ركبته باذن المودع وأنكر المودع الاذن فهو ضامن الا أن يقيم البينة على الاذن لا قراره بالفعل الموجب للضمان عليه وكذلك لو دفعها الى غير صاحبها ثم أقر انه دفعها باذنه فهو ضامن الا أن يقيم البينة على ذلك وعلى صاحبها البين في ذلك كله لدعوى الرضا والاذن عليه وهو مسقط للضمان عنه ولو أقر به ولو قال لفلان على ألف درهم أو لفلان على ألف درهم ولفلان مائة دينار أو لفلان فلالف للاول لانه أقر له بها عينا حين لم يقرن به حرف التخيير وذكر حرف التخيير بين الآخرين في مائة دينار فيكون الجواب في حقهما مثل الجواب في المسئلة الاولى من حكم الاصطلاح والاستخلاف ولو قال لفلان على مائة دينار ولفلان على كرو حنطة أو لفلان كرو شمير والمائة الدينار للاول ثابتة لانه أقر له بها عينا ولا شيء للآخرين لانه ما عين في الاقرار لو احدى منها شيئا حين أدخل بينهما حرف أو وقد بينا أن حرف أو يمنع عينا في حق من اقترن به ولكن لكل واحد منهما أن يحلفه على ما يدعيه عليه كانه لم يقر لها بشيء ولو قال له لك على مائة درهم ولفلان أو لفلان فلالول نصف المائة والنصف الباقي يحلف لكل واحد من الآخرين عليه الا أن يصطالحا على شيء فيكون بينهما فانه عطف أحد الآخرين على الاول فيما هو موجب حرف أو فكانه قال لفلان على مائة درهم ولاحد هذين الآخرين فنصف المائة للاول لانه لا نزاعه من الآخرين الا أحدهما والنصف الآخر متردد بين الآخرين والمستحق منهما غير معين والحكم فيه الاصطلاح أو الاستخلاف وان قال لفلان قبلي مائة درهم أو لفلان ولفلان

فالنصف للثالث والنصف الباقي بين الاولين كما بينا في المسئلة الاولى بين الآخرين لانه عين
الاقرار للثالث هنا حين لم يقرن به حرف أو وأثبت المزاحمة لاحد هذين ولهذا على مائة
درهم فنصف المائة للثالث وفي النصف الآخر حكم الاصطلاح بين الاولين أو الاستحلاف
قال وقوله على وقبلي دين وقوله عندي وديعه وقوله من ملكي وديعه وقوله في ملكي أو في
مالي شركة لان كل لفظ محمول على ماهو المتعارف بين الناس في مخاطبتهم وقد بينا هذا وان
قال لفلان علي مائة درهم والا فلفلان ففي قول أبي يوسف رحمه الله هذا مثل قوله لفلان أو
لفلان وفي قول محمد رحمه الله الالف للاول ولا شيء للثاني (وجهه) قول محمد رحمه الله انه أقر
للاول بالمال عينا وفي حق الثاني علق الاقرار بالشرط فان قوله والا فلفلان يعني ان لم يكن لفلان
على مائة درهم وهذا تعليق بالشرط والاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط فيبقى اقراره الاول ملزما
وفي حق الثاني باطلا (ألا ترى) أنه لو قال لفلان علي مائة درهم والا فعبدي حر أو فامرأتي
طالق أو فعلی حجة لزمته المائة دون ماسواها لان كلامه الثاني تعليق بشرط عدم وجوب
المال وفي هذا الفصل دليل من وجهين أحدهما أنه لو لم يكن المال واجبا باقراره للاول
ليكان يلزمه العتق والطلاق ويلزمه الحج لوجود شرطه والثاني أنه جعل هناك آخر كلامه
تعليقا فلم يؤثر في الاقرار السابق فكذلك هنا وأبو يوسف رحمه الله يقول مثل هذا اللفظ
انما يذكر عند التردد بين المذكورين على أن يكون أولى الوجهين في ظنه الاول فان الرجل
يقول هذا القادم زيد والا فعمرو وكل هذا الطغام والا فهذا يكون المراد أحدهما على أن
يكون أولى الوجهين للاول فهذا أيضا يكون بهذا اللفظ مقرا لاحدهما بمنزلة قوله لفلان
أو لفلان وهذا بخلاف قوله والا فعبدي حر أو فعلی حجة فانه لا مجانسة بين الاقرار وبين
انشاء العتق والتزام الحج حتى يحمل كلامه على معنى التردد فكان آخر كلامه محمولا
على معنى اليمين ولان العتق والطلاق والحج معلق بالشرط فيمكن تصحيح آخر الكلام تعليقا
فأما الاقرار فلا يحتمل التعليق بالشرط ففي جعلنا اياه شرطا الغاؤه من كل وجه فلهذا جعلناه
بمعنى أو ليكون مقرا لاحدهما بغير عينه. وان قال لفلان علي مائة درهم بل لفلان أولا بل
لفلان فهو سواء ولكل واحد منهما مائة درهم لان آخر كلامه لاستدراك الغلط بالرجوع
عن الاقرار للاول واقامة الثاني مقامه في الاقرار له بالمائة والرجوع في حق الاول باطل
والاقرار للثاني بالمائة صحيح. ولو قال لفلان علي مائة درهم بل علي حجة لزمته المائة والحجة

جميعا لما بيننا انه أقام التزام الحج مقام الاقرار للاول بالمال فيبقى المال للاول ويلزمه الحج بالتزامه ولو قال علي لفلان مائة درهم أو علي حجة أو قال عبدي حر لم يلزمه من ذلك شيء لأنه أدخل حرف أو بين المذكورين فلا يكون كلامه عزيمة في واحد منهما بعينه ولو قال لفلان علي الف درهم وزن سبعة أو نصفها لفلان آخر فهذا باطل إلا أن يجتمعا على قبضها فيأخذ أنها لأنه ردد كلامه بين الاقرار بجميعها للاول وبين الاقرار بنصفها الآخر ولو ردد كلامه بين الاقرار الاول والآخر بجميعها لم يلزمه شيء إلا أن يصطاحا فكذلك هنا .

ولو قال لفلان علي الف درهم ولفلان أو فلان وفلان فالاول ثلث الالف وفي حق الثاني والثالث الاستحلاف أو الاصطلاح في ثلث الالف لأنه أدخل حرف أو بين الثاني والثالث ولا يقرن الاول بالرابع فكان مقرا الاول والرابع وواحد اما الثاني أو الثالث فيقسم أثلاثا عليهم ثلثه للاول عين والثالث الآخر متردد بين الثاني والثالث فيكون الحكم الاصطلاح أو الاستحلاف ولو قال قد أقرضني فلان أمس الف درهم والا فعبدته حر أو فعليه حجة فهذا اقرار بالمال لأنه أكد الاقرار بعينه ولو لم يؤكد كان المال واجبا عليه فعند التأكيد أولى ولو قال أقرضني فلان أمس دراهم والا فلفلان آخر علي مائة دينار لزمته الدراهم وبطل الدينار أما علي قول محمد رحمه الله فظاهر وعلى قول أبي يوسف رحمه الله الجواب هنا هكذا بخلاف ما لو قال لفلان علي مائة درهم والا فلفلان علي مائة دينار ولان في الفصل الاول لا مجانسة بين الكلامين فاحدهما اقرار بالفعل وهو قوله أقرضني فلان أمس والآخر اقرار بالمال فلانعدام المجانسة بينهما يتعذر جملة على معنى التردد وإذا لم يمكن جعل قوله والا بمعنى أو بقي معمولاً على حقيقته وهو تعليق الاقرار بالشرط في حق الثاني فيلزمه المال للاول وفي الفصل الثاني الكلامان من جنس واحد فامكن ان يجعل قوله والا بمعنى أو محمولا على المجاز باعتبار العبادة فلهذا لا يلزمه لواحد منهما شيء ولو قال لفلان علي دينار أو درهم فهذا في القياس باطل لأنه لم يلتزم واحدا من المالين بعينه حين أدخل بينهما حرف أو ولا يجوز ان يلزمه ما لم يلتزمه (ألا ترى) أن أصل المال ما لم يلتزمه فكذلك عين احد المالين لا يلزمه ما لم يلتزمه وفي الاستحسان يلزمه الدرهم لان التزام أقل المالين متيقن به ولان الدراهم والدنانير في بعض الاحكام كجنس واحد حتى يضم أحدهما الى الآخر في حكم الزكاة وفي شراء ما باع بأقل مما باع مما جنس واحد فكان هذا وقوله علي درهم أو درهمان سواء فيلزمه الاقل لكونه متيقنا

به وهذا اذا ادعاهما المقر له فان ادعى الدينار وحده يستحلف المقر على دعواه وهو برى من
 الدرهم لانه رد اقراره فيه فاما اذا ادعاهما فقد صار مصدقا له في الاول ومدعيا الآخر أيضا
 فيلزمه الدرهم وفي الدار لدعواه فكذلك لو قال له كر علي حنطة أو كر حنطة أو درهم أو ثوب
 سلم مروى أو هروى فان ادعاهما الطالب يلزمه الاقل لكونه منتفيا عنه معنى المالية ويستحلف
 على الآخر لدعوى صاحبه. ولو قال له علي الف درهم أو دينار أو كر حنطة لزمه الالف لاقراره
 بها عينا ويلزمه الاقل من الدينار والكر لادخاله حرف أو بينهما ولو قال له علي مائة درهم
 أو دينار أو كر حنطة فالكر لازم لاقراره به عينا وفي المائة درهم أو دينار له الاوكس منهما
 اذا ادعاهما المقر له لادخاله أو بينهما. ولو قال له علي مائة درهم أو نصفها فنصفها ثابت عليه لانه
 التزمها عينا وانما رد كلامه في النصف الآخر فيلزمه نصف المائة عينا لهذا. وكذلك لو قال له
 علي مائة درهم الا نصفها فنصفها ثابت عليه لانه استثنى نصف المائة فيصير اقراره عبارة عما
 وراء المستثنى. ولو قال له علي الف درهم بيض أو سود فعليه الاوكس منهما لما بينا أن الاوكس
 متيقن به. ولو قال لفلان علي ألف درهم ومائة دينار أو كر حنطة وكر شعير فقد عين الاقرار بالف
 درهم وبالسكر الشعير فيلزمه كل واحد منهما وأدخل حرف أو بين مائة دينار وكر حنطة فيلزمه
 الاوكس منهما (والحاصل) أنه لا فرق بين أن يصل بعض هذه الكلمات ببعض أو يفصل
 بعضها عن بعض فينظر الى ما قرن به حرف أو فيكون الحكم التزام الاوكس وما لم يقرن به
 حرف أو يكون الحكم فيه التزامه بعينه وعمل حرف الواو في العطف والمطوف غير المطوف
 عليه فلا تصير الكلمات به في الحكم ككلام واحد والله أعلم

باب اقرار المريض بقبض الدين وغيره

(قال رحمه الله) ولا يجوز اقرار المريض اذا مات من مرضه بقبض الدين له من
 وارثه أو من كفيل به ويستوى ان كان الوارث هو الاصيل والاجني كفيل به أو علي
 عكس ذلك ويستوى ان كانت الكفالة له في الصحة أو في المرض لان الاقرار بالقبض
 بمنزلة الاقرار بالدين أو العين فان كان عين المقبوض في يده فقد أقر انه كان لوارثه قبضه منه
 بدينه وان لم تكن عينه في يده فقد أقر انه وجب للوارث عليه مثل ما كان له علي الوارث ثم صار
 قصاصا به واقراره بالدين أو العين للوارث باطل اذا كانت منفعة تعود اليه وبراءة الاصيل توجب

براءة الكفيل على كل حال وكذلك براءة الكفيل بالاستيفاء منه توجب براءة الاصيل
 فكان في هذا الاقرار منفعة الوارث براءة ذمته. وكذلك لو أقر بالقبض من أجنبي تطوع
 به عن الوارث أو أقر بحوالة أجنبي عن الوارث فهذا باطل لتضمنه الاقرار براءة الوارث
 وان كان قبض المال من الوارث أو ممن أدى عنه بمعاينة الشهود جاز لاستفاء التهمة عن القبض
 المعاین وانما فارق المريض الصحيح لعدم تمكن الصحة في تصرف المريض وفيما لا تهمة فيه
 المريض كالصحيح. ولو وكل رجل رجلا ببيع عبده فباعه من ابن الآمر ثم مرض الآمر
 فآثر بقبض الثمن منه أو أقر الوكيل بقبضه ودفعه الى المريض لم يصدق في ذلك لما في
 هذا الاقرار من منفعة الوارث براءة ذمته عن اليمين. فان قيل اليس أن الوكيل بمنزلة العاقد
 لنفسه وهو صحيح قلنا في حقوق العقد نعم فلما في الواجب من اليمين فلا حق له بل هو للموكل
 وفي هذا الاقرار اذا صح سلامة اليمين للوارث وسقوط مزاحمة سائر الورثة عنه فلهذا
 لا يصدق الوكيل على ذلك فان كان المريض هو الوكيل صدق وان جحد الآمر ذلك لان
 المشتري أجنبي من الوكيل واقرار المريض باستيفاء دين واجب له على أجنبي صحيح فلا أن
 يصح اقراره باستيفاء دين واجب لغيره كان أولى وحال مرض الوكيل في هذا الدين كحال
 صحته لانه تصرف ليس مع وارثه ولا في محل فيه حق غرمائه أو ورثته وان كان المشتري
 وارثا للوكيل والآمر وهما مريضان لم يصدق الوكيل على ذلك لان مجرد مرض الآمر يمنع
 صحة هذا الاقرار فريضهما أولى وان كان المشتري وارثا للوكيل دون الآمر فان أقر
 الوكيل انه قبضه ودفعه الى الآمر أو هلك المقبوض في يده فهو مصدق على ذلك وان أقر
 بقبضه فقط لم يصدق على ذلك لانه اذا أقر في الدين بالقبض لزمه ضمان المقبوض اذا مات
 مقرأ به فكان هذا الاقرار منه انما يبرئ ذمته وارثه ويلزمه المال فهو بمنزلة قبول الحوالة
 والكفالة عن وارثه بالمال أو تبرعه بالقضاء عنه واما اذا قال دفعته الى الآمر أو ضاع مني
 فليس فيه التزام شيء في ذمته لانه أمين في المقبوض فالقول قوله ولئن كان فيه منفعة للوارث
 فليس في مال تعلق به حق الورثة والمريض في ذلك والصحيح سواء. ولو ان مريضا عليه دين
 يحيط بماله أقر بقبض دين له على أجنبي فان كان ذلك جائزا اذا كان وجوب الدين في الصحة
 لان الغريم استحق براءة ذمته عند اقرار الطالب بالقبض منه فلا يبطل استحقاقه بمرض
 الطالب ولان حق الغرماء لا يتعلق في مرضه بالدين وانما تعلق حقهم بما لا يمكن استيفاء الدين

منه واستيفاء الدين من المدين غير ممكن وكان اقراره باستيفاء ما لم يتعلق به حق غرمائه في المرض والصحة سواء بخلاف ما اذا كان الدين على الوارث لان بطلان اقراره هناك لحق الوارث وحقهم يتعلق بالدين والعين فان كان الغريم اخاله وله ابن فمات الابن قبل الاب حتى صار الاخ من ورثته لم يجوز اقراره بقبض الدين منه وقد بينا هذه الفصول في اقراره بالدين لمن لم يكن وارثا ثم صار وارثا بسبب قائم وقت الاقرار فصار غير وارث فكذلك هذه الفصول في الاقرار بالاستيفاء ان اقر بالدين اذ الاقرار بالاستيفاء بالدين على ما بينا ولو خلع امرأته في مرضه على جعل وانقضت عدتها فاقرب باستيفائه منها وليس عليه دين في الصحة ولا في المرض كان مصدقا لانها بانقضاء المدة خرجت من ان تكون وارثة يبين فاققراره باستيفاء الدين منها ومن اجنبي آخر سواء واشترطه انقضاء المدة صحيح لان اقراره قبل العدة يتمكن فيه تهمة المواضعة فانها لو لم تساعد على الخلع حتى فارقتها لا تخرج عن أن تكون وارثة فيحتمل انها ساعدته على الخلع ليتضح اقراره باستيفاء الدين منها فلزوال هذه التهمة شرط انقضاء العدة وكذلك اشترطه أن لا دين عليه في الصحة لان دين الصحة مقدم على ما يقر به في المرض فأما اشترطه أن لا دين عليه في المرض فسبب معاین صحيح وان كان المراد بسبب الاقرار فالمراد في حكم الاختصاص انها انما تختص بما في ذمتها اذا لم يكن على المقر دين في مرضه وكذلك لو صالح عن قصاص في مرضه على مال ثم أقر بقبضه وهو على غير وارثه صدق في ذلك بخلاف ما اذا كان على وارثه لان بالصلح قد انقلب الواجب مالا ففي اقراره بقبضه من الوارث اتصال منفعة المالية اليه والمريض لا يملك ذلك في حق وارثه بخلاف عفو عن القصاص فان ذلك ليس بمال وانما يمنع المريض من أن يقر لوارثه بما هو مال وان أقر العبد التاجر بقبض دين كان له على مولاه فان لم يكن عليه دين جاز لان كسبه خالص حق مولاه ولان العبد لا يستوجب على مولاه دينا اذ لم يكن عليه دين فبراءة المولى لا تكون باقراره وان كان عليه دين لم يجوز اقراره بذلك لان المولى يخلف عبده في كسبه خلافة الوارث حتى تتعلق سلامته له بشرط الفراغ عن الدين للعبد فيكون اقراره لمولاه في مرضه اذا مات منه بمنزلة اقرار المورث لوارثه وكما يتمكن هناك تهمة إيثاره على سائر الورثة تمكن هنا تهمة إيثاره مولاه على غرمائه وكذلك المكاتب اذا أقر بقبض دينه من مولاه وهو مريض ثم مات وعليه دين والمولى وارثه فاققراره باطل وان لم يكن عليه دين

فكان له على مولاه طعام ومكاتبته دراهم فافر باستيفاء الطعام ثم مات وترك وفاء فان لم يكن له وارث سوى المولى فالأقرار صحيح لانه لاحق لاحد في ماله سوى مولاه فهو كريض ليس له الا وارث واحد وأقر باستيفاء دينه منه وان كان وارثه غير المولى فهو مصدق في ذلك أيضا لان المولى أجنبي عنه والأقرار بقبض الدين من الأجنبي صحيح ممن لا دين عليه ولو كان عليه دين يحيط بماله لم يصدق في ذلك لانه يموت عاجزا فيفسخ الكتابة ويعود عبدا لمولاه وقد بينا أن أقرار العبد بالقبض من مولاه باطل اذا كان عليه دين لان المولى في حقه كالوارث واذا أقر المريض المدينون انه قبض من وارثه وديعة كانت له عنده أو عارية أو مضاربة أو بضاعة فهو مصدق في ذلك لانه ليس في أقراره منفعة مالية للوارث فان الوارث لو قال رددته عليه صدق لكونه أمينا فيه وان جحد المريض فاذا لم يكن في أقرار المريض ما يوجب براءة الوارث كان مصدقا في ذلك وكذلك اذا كان ذلك من ثمن مبيع باعه له من غير وارث فقال الوارث قد قبضته ودفعته الى المريض أو ضاع عندي وصدقه المريض كان صحيحا لان الوكيل بالبيع أمين فيما يقبض من الثمن فبرأته بقوله دفعت لا تصديق المريض وكذلك لو أعطاه المريض الدراهم ليشتري له بها حاجة فقال الوارث قد فعلت ودفعت الى المريض فهو مصدق في ذلك صدقه المريض أو كذبه لانه أمين في المال المدفوع اليه واكثر ما في الباب أن في تصديق المريض اسقاط اليمين عنه فهذه اليمين ليست بمال وان دفع المريض الى وارثه دراهم ليقضيها غريما من غرمائه صدق في المال المدفوع اليه ولا يصدق في ابطال حق الغريم لانه يدعى عليه وصول حقه اليه ولو ادعى ذلك المطلوب نفسه لم يصدق فكذلك اذا ادعاه وكيله وان وكله فيه بقبض دين له على أجنبي فقال قد قبضته ودفعته اليه فهو مصدق والمطلوب برىء أما في حق براءة المطلوب فلا أن أقرار الوكيل بالقبض كأقرار الموكل بنفسه (ألا ترى) أنه لو كان الوكيل أجنبيا صح أقراره بالقبض فاذا كان وارثا أو وليا لان في هذا الأقرار نوع ضرر على الوارث وأما في حق نفسه فهو أمين في المقبوض فالقول قوله في ايصاله الى المريض وان وكله يبيع متاع له ولا دين عليه فباع بقيمته بشهادة الشهود ثم قال في حياته أو بعد موته قد قبضت الثمن ودفعته اليه أو ضاع فهو مصدق في ذلك أما في حق براءة المشتري فالوكيل بمنزلة العاقد لنفسه فصح أقراره بالقبض منه وأما في حق نفسه فلا أنه أمين فيما يقبض من الثمن وان قال بعث المتاع واستوفيت الثمن وضاع

فان كان المتاع مستهلكا ولم يعرف الذي اشتراه فهو مصدق كان المريض حيا أو ميتا لانه أمين في المتاع المدفوع اليه وهو مسلط على بيعه ولو أخبر بهلاك عينه في يده كان مصدقا فكذلك اذا أخبر ببيعته وقبض العوض وهلاكه في يده وان كان المتاع قائما والذي اشتراه معروفا مقرا بذلك وليس على المريض دين فالوارث مصدق أيضا اذا كان المورث حيا لانه أخبر بما يملك انشاءه فان الوكالة باقية مادام المورث حيا فيصح اقراره بالبيع وقبض الثمن وان كان على المريض دين لم يصدق الوارث على ذلك وان صدقه المريض فيه لان المريض لو أقر بهذا بنفسه لم يصح اقراره لتضمن ابطال حق غرماء الصحة عن ماله فكذلك اذا أقر به وكيله وان كان ميتا حين أقر الوارث بذلك لم يصح اقراره لانه قد انفصل عن الوكالة بموته فانما أقر بما لا يملك انشاءه فلا يصح اقراره اذا كان على المريض دين محيط وان لم يكن فكذلك في حق سائر الورثة لا يصح اقراره . واذا مات المريض فقال وارثه كانت له عندي وديعة فدفعها اليه أو مضاربة أو بضاعة فهو مصدق في ذلك لانه ما أقر على نفسه بوجود الثمن الموجب للضمان بل هو أمين منكر لوجوب الضمان عليه فالقول قوله مع اليمين ان اتهم الورثة فان عمل بمال المضاربة أو البضاعة لم يصدق وكان ضامنا لان عمله في مال الغير سبب موجب للضمان عليه ما لم يثبت اذن صاحب المال له في ذلك وبمجرد قوله لا يثبت الاذن وان كان المريض قد أقر في مرضه أن معه مضاربة أو بضاعة فالوارث مصدق في الرد لان المريض أقر بملك انشاءه فان اذن المورث بالتصرف في ماله بطريق المضاربة والبضاعة صحيح لان أمينه فيه والقول في الرد قول الأمين فان قال الوارث دفعت الى الورثة أنصباهم من ذلك بعد موت المريض كان مصدقا في براءة نفسه ولكنه غير مصدق في سلامة ما بقي له بل ما بقي مشترك بينه وبين الورثة بعد أن يخلفوا ما قبضوا لان ما زعم انه دفعه اليهم يحمل كالهالك فان قوله مقبول في البراءة عن الضمان لافي وصوله اليهم فيكون الباقي مشتركا بينه وبينهم ولو أقر المريض بقبض شيء مضمون له في يد وارثه من غصب أو غيره لم يصدق لان الوارث لو ادعى الرد هنا لا يصدق في سقوط الضمان عنه ولو أسقطنا الضمان انما نسقطه بقول المريض وقوله في اتصال المنفعة المالية الى وارثه باطل واذا مرض العبد التاجر فافر بدين لاربعة رهطه لكل رجل منهم ألف درهم ثم باعه القاضي وهو مريض فاشتراه أحدهم بألف درهم وقبضها القاضي أو أمينه فهلك من عنده وأعتق المشتري العبد

ثم مات المشتري وأحد الغرماء وارثه واكتسب العبد مالا في مرضه ثم مات فان ماله يقسم بين غرمائه الثلاثة الباقيين كل منهم يضرب بدينه ويضرب الوارث بدينه ولا يضرب الذي أعتقه بدينه لان الديون كلها واجبة في ذمته لم يقض شيء منها من ثمنه والدين الواجب في ذمة العبد يقضى من كسبه بعد موته الا أن دين المشتري قد سقط عنه لانه ملك رقبته والمولى لا يستوجب على عبده دينا وقد كان يحول حقه الى الثمن الذي قبضه القاضي فلما هلك ذلك فات محل حقه أصلا فسقط دينه فلماذا لا يضرب في الكسب الذي بعد العتق بشيء وأما وارث المشتري فهو أجنبي عن العبد فدينه ثابت في ذمته بعد العتق كدين الآخرين وهو وان صار وارثا للعبد بموت المشتري فانما صار وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو الولاء فلا يبطل ذلك اقراره فلماذا يضرب مع الآخرين بدينه وكذلك ان كان أحد غرماء الدين أقر لهم وارث العبد لانه حين أقر له لم يكن وارثه فلا يبطل اقراره له وان صار وارثا بعد ذلك ولو أن مريضا أقر لابنه بدين وابنه عبد ثم عتق ثم مات الاب وهو وارثه فاقراره بالدين جائز لان كسب العبد لمولاه فهذا الاقرار حصل من المريض في المعنى للمولى والمولى أجنبي منه فبان صار العبد من ورثته لا يبطل ذلك الاقرار وهذا هو المعنى في الفصل الاول أن الدين الواجب على العبد باقراره يتعلق برقبته وكسبه وذلك لمولاه دونه فبان صار المقر له وارثا له بعد ذلك لا يبطل به الاقرار المتقدم وان وجب قضاء من كسب هو خالص حق العبد بعد العتق لان هذا حكم يثبت بسبب حادث وهو الاعتاق وقد بينا أن من صار وارثا بسبب حادث بعد الاقرار لا يبطل الاقرار به بخلاف من ورث بسبب قائم وقت الاقرار وان كان العبد تاجرا وعليه دين والمسئلة بمحالها فالأقرار باطل لان كسب العبد التاجر لا يكون لمولاه ففي هذا الاقرار منفعة للعبد من حيث انه يقضى به دينه وقد صار وارثا بسبب كان قائما وقت الاقرار فلماذا يبطل اقراره فأما اذا لم يكن عليه دين فكسبه يكون ملكا لمولاه ويجعل هذا كالاقرار للمولى ولو أقر المريض لابنه وهو مكاتب ثم مات الاب والابن مكاتب على حاله فاقراره له جائز لان المكاتب ليس من جملة الورثة فانما كان مقرا بهذا الدين لأجنبي وان عتق المكاتب قبل موت الاب لم يجز اقراره له لانه صار وارثا بسبب كان قائما وقت الاقرار وكسبه بعد العتق له فكان هذا الاقرار موجبا ايصال النفع الى وارثه فلماذا لم يصح . ولو أقر المكاتب في مرضه لابنه الحر بدين ثم مات مكاتبا ولم يترك وفاء أو ترك

وفاء بالدين دون المكاتبه فلا قرار جائز لانه مات عبدا عاجزا فلا يكون ابنه من ورثته
فكان الاقرار له كالاقرار الاجنبي وهذا لان الدين مقدم على المكاتبه لانه أقوى (الآثرى)
انه لا يملك اسقاطه عن نفسه بخلاف بدل الكتابة فاذا كان الدين مقدما فهو لم يترك وفاء
ببدل الكتابة وان ترك وفاء بذلك كله كان اقراره بالدين باطلا لانه يؤدى كتابته ويحكم
بعقده مستندا الى حال حياته فيكون ابنه من ورثته وموجب اقراره قضاء الدين من كسبه
وكسبه حقه فاذا حصل اقراره لمن يرثه بسبب قائم وقت الاقرار كان الاقرار باطلا والله
أعلم بالصواب

❦ باب الاستثناء ❦

(قال رحمه الله) واذا أقر الرجل أن لفلان عليه الف درهم الا تسعمائة وخمسين درهما
فاستثناه جاز وعليه خمسون لانه عطف الخمسين على التسعمائة وحكم المعطوف حكم المعطوف
عليه فاذا كان المعطوف عليه مستثنى فكذلك المعطوف وقد بينا أن الاستثناء صحيح اذا كان يبق
ما وراء المستثنى شيء فجعل الكلام عبارة عنه قل ذلك أو كثر والباقي وراء المستثنى فكان
مقرا بها بهذه العبارة بخلاف ما لو قال الألف درهم فانه لا يبق وراء المستثنى شيء مما تناوله
كلامه ليصير الكلام عبارة عنه فيكون هذا رجوعا عن الاقرار لاستثناء الرجوع باطل
وان كان موصولا لانه انما يصلح موصولا ما يكون فيه معنى البيان لاول كلامه والابطال
ليس من البيان في شيء فلم يصح وان كان موصولا ولو قال له على الف درهم الا دينار
فلا استثناء جائز وي طرح من الالف قيمة الدينار وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف
استحسانا وفي القياس لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر رحمهما الله وكذلك لو
قال الافلسا أو كر حنطة أو استثنى شيئا مما يكال أو يوزن أو يعد عدا فهو على هذا الخلاف
فأما اذا قال الاشاة أو ثوبا أو عرضا من العروض فلا استثناء باطل عندنا وقال الشافعي رحمه
الله صحيح وي طرح عنه بقدر قيمة المستثنى أما الكلام مع الشافعي رحمه الله بناء على الاختلاف
في موجب الاستثناء فعنده موجب الاستثناء امتناع ثبوت الحكم في المستثنى لقيام الدليل
المعارض بمنزلة دليل الخصوص في العموم فاذا قال لفلان على عشرة الا درهم يصير كانه قال
الا درهم فانه ليس على فلا يلز الدرهم للدليل المعارض لاول كلامه لانه يصير كالا استثناء

كانه لم يتكلم به وعندنا موجب الاستثناء أن يصير كالتكلم بما وراء المستثنى خاصة ويخرج
 كلامه في القدر المستثنى من أن يكون ايجاباً وأصل الخلاف بيننا وبينه في التعليق بالشرط فانه
 لا خلاف بيننا وبينه أن الاستثناء والتعليق بالشرط كل واحد منهما بيان إلا أن عنده بالتعليق
 بالشرط لا يخرج كلامه أن يكون ايقاعاً بل يمتنع وقوعه لما منع وهو الشرط فكذلك الاستثناء
 وعندنا التعليق بالشرط يخرج الكلام من أن يكون ايقاعاً فيكون ذلك بياناً في أحد الحكمين
 والاستثناء يخرج المستثنى من أن يكون في الحكم المذكور أصلاً فيكون هذا بياناً أن أصل
 الايجاب لم يتناول إلا ما وراء المستثنى ودليله على اثبات أصله قول أهل اللغة الاستثناء من
 النفي اثبات ومن الاثبات نفي فلو لم يكن حكم الاستثناء ضد حكم أصل الكلام لكان قولهم
 هذا باطلاً وفي كلمة الشهادة اثبات التوحيد بالاتفاق ولو كان عمل الاستثناء فيما قلتم لكان هذا
 نفيًا للشرك لا إثباتاً للتوحيد فإذا ثبتت هذه القاعدة قلنا يجب العمل بالدليل المعارض بحسب
 الامكان فإن كان المستثنى من جنس المستثنى منه كان الدليل المعارض في العين فيمتنع العمل
 بقدره وإن لم يكن من جنسه كان الدليل المعارض باعتبار القيمة فيمتنع ثبوت الحكم بقدر قيمة
 المستثنى (ودليلنا) على اثبات الأصل قوله تعالى فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاماً وامتناع
 ثبوت الحكم لقيام الدليل المعارض يكون في الايجاب لأن في الاخبار فإذا لم يجعل الطريق في
 الاستثناء ما قلنا أن المستثنى منه عبارة عما وراء المستثنى كان هذا رجوعاً واستدراكاً للغلط
 وذلك لا يجوز على الله تعالى ولأن الدليل المعارض كما يتحقق في البعض يتحقق في الكل بمنزلة
 دليل الحق لخصوص وبالاتفاق استثناء الكل بمنزلة باطل عرفنا أنه ليس الطريق ما قال
 والدليل المعارض يستقل بنفسه كالخصوص في العموم والاستثناء لا يستقل بنفسه فعرفنا أن
 طريقه اخراج المستثنى من أن يكون الكلام متناولاً له ولما قال أهل اللغة ما ذكره فقد قالوا
 الاستثناء للاستخراج ويكون عبارة عما وراء المستثنى فنجمع بينهما فنقول هو للاستخراج
 من الكلام قصداً وباعتبار الإشارة ضد حكم الأصل فكان الاستثناء من النفي إثباتاً بهذه
 الطريق وما زاد على هذا التقرير فيه مذكور في أصول الفقه إذا ثبت هذا قلنا إنما يصح
 الاستثناء إذا كان الكلام متناولاً له ولم يكن أصل كلامه متناولاً للشوب فلم يكن هذا استثناء
 بل يكون كلاماً مبتدأ لبيان أنه ليس عليه شيء من الثياب إنما عليه ألف درهم فقط وهذا هو
 القياس إذا استثنى مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً من خلاف جنس المذكور لأن أصل الكلام

غير متناول وان لم يذكر الاستثناء ولكن استحسنت أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فقالا
المقدرات جنس واحد معنى وان اختلفت أجناسها صورة لانها ثبتت في الذمة ثمتنا ويثبت
حالا وهـ وجلا ويجوز الاستقراض فيها فكانت في حكم الثبوت في الذمة بجنس واحد معنى
وانما كان الاستثناء اخراجا لطريق المعنى على أن يصير الكلام به عبارة عما وراء المستثنى ولهذا
صحح استثناء المقدر من المقدر وان اختلفا في الجنس فصورة العدييات التي لا تتفاوت بمنزلة
المقدرات في ذلك بخلاف الثياب والغنم فانها ليست من جنس المقدرات معنى فلم يكن
استثناؤها استخراجا من الكلام صورة ولا معنى فكان باطلا. ولو قال لفلان على الف درهم
ولفلان على مائة دينار الا قيراطا كان الاستثناء من الاخير لانه موصول بالاقرار في الثاني
وهو أيضا من جنس المستثنى منه على وجه. ولو قال لفلان على الف درهم ولفلان على مائة
دينار الا خمسين درهما من الالف كان كما قال لانه فسر المستثنى على وجه لم يبق احتمال في
كلا. الا القدر المتيقن وهو خمسون فلماذا لم تستثناءه وخمسون ولو قال لفلان على الف درهم الا
مائة درهم عشرة دنانير الا قيراطا كانت المائة درهم والعشرة الا قيراطا كلها استثناء فيبطل
ذلك من الدرهم لان قوله الا مائة وقوله وعشرة دنانير عطف على المستثنى وحكم المعطوف
حكم المعطوف عليه وقوله الا قيراطا استثناء من المستثنى صحيح قال الله تعالى الا آل لوط انا
المنجوم اجمعين الامر أنه فكان آل لوط عليه السلام المستثنى من المملكين فكانوا من
المنجيين وامراته مستثناءة من المنجيين فكانت من المملكين فعرفنا أن الاستثناء صحيح فلماذا
صارث المائة درهم والعشرة دنانير الا قيراطا كلها مستثناءة ولو قال له على الف درهم ومائة
دينار الا مائة درهم وعشرة دنانير كانت الدنانير العشرة مستثناءة لكونها معطوفة على المستثنى
والمقر له بالمالين واحدا فيجعل كل استثناء من نوعه استحسانا فعليه تسعمائة درهم وتسعون
دينارا ولو قال لفلان على الف درهم ومائتا دينار الا ألفا كان الاستثناء باطلا لانه استثنى أحد
النوعين كله ومعنى هذا أن المقر له اذا كان واحدا فلا استثناء مجهول من نوعه ونوع المستثنى
الالف المذكورة أولا فقد استثنى جميع ما تناوله أحد الكلامين واستثناء الكل باطل لما قلنا
ولانه للتمييز بين المستثنى والمستثنى منه وهذا لا يتحقق في استثناء الكل ولو قال لفلان على
حنطة وقفيز شعير فاستثناؤه كحنطة باطل لانه استثنى جميع ما تناوله أحد الكلامين
واستثناؤه فقير شعير باطل أيضا في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو صحيح عند أبي يوسف ومحمد

رحمهما الله وعليه كر حنطة وقفيز شعير وجه قولهما أن الكلام موصول وفي حق الشعير
 انما استثنى بعض ما أقر به فيكون صحيحا كما لو بدأ باستثناء الشعير فقال الا وقفيز شعير
 وكر حنطة وأبو يوسف رحمه الله يقول استثناءه كر حنطة باطل فيكون ذلك لغوا من
 الكلام وقد تداخل بين المستثنى والمستثنى منه في الشعير ومتى تداخل بين المستثنى والمستثنى منه
 كلام لغو كان الاستثناء باطلا لان شرط صحة الاستثناء الوصل والكلام اللغو فاصل بمنزلة
 السكوت أو أبلغ منه فان التكلم باللغو اعراض عن الجدد وليس في السكوت اعراض وهذا
 باطل نظير اختلافهم فيمن قال لامراته أنت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله أو قال لعبدته أنت
 حر وحر ان شاء الله وعند أبي حنيفة رحمه الله الاستثناء باطل ويقع الطلاق والعناق جميعا
 لان كلامه الثاني لغو فصار فاصلا وعندهما الاستثناء صحيح ليكون الكلام موصولا ظاهرا
 ولو قال لفلان على ألف درهم ولفلان مائتا دينار الألف درهم كان الاستثناء جائزا من
 الدنانير لان المقرر له اذا كان مختلفا فالاستثناء من المال الذي وصله به وانما وصل الاستثناء
 بالدنانير هنا واستثناء الف درهم من مائتي دينار صحيح عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
 الله لانه استثناء بعض ما تكلم به بطريق المستثنى المعين . ولو قال لفلان الف درهم استغفر
 الله الا بمائة درهم كان الاستثناء باطلا لانه فصل بينه وبين الاقرار بما ليس من جنسه ولا هو
 راجع الى تأكيد الاقرار فكان بمنزلة الفصل بالسكوت وكذلك لو ذكر بين المستثنى والمستثنى
 منه تهليلا أو تكبيرا أو تسبيحا لان هذه كلمة ليست من الاقرار في شيء فيتحقق الفصل بها
 كما يتحقق بالسكوت وشرط صحة الاستثناء الوصل . ولو قال لفلان على مائة يافلان الا
 عشرة دراهم كان الاستثناء جائزا لان قوله يافلان نداء للمخاطب لينبئه فيستمع كلامه
 فكان كلامه راجعا الى تأكيد الاقرار فلا يوجب الفصل بين المستثنى والمستثنى منه بخلاف
 ما سبق . ولو قال لفلان على مائة درهم فاشهدوا على بذلك الا عشرة دراهم كان الاستثناء
 باطلا لوجهين أحدهما انه أمرهم أن يشهدوا على الف ولا يكون ذلك مع صحة الاستثناء
 والثاني أن قوله فاشهدوا على ذلك كلام آخر أعقب الاقرار به بحرف التعقيب وهو الفاء ولو
 عطف على الاقرار بحرف الواو كان فاصلا بين المستثنى والمستثنى منه فكذلك اذا أعقبه به
 وهذا لانه كلام مفيد مفهوم المعنى بنفسه فلا يكون تابعا للكلام الاول بل يصير فاصلا
 بخلاف قوله يافلان فانه ليس بكلام مفهوم المعنى بنفسه فكان من تمة المراد بالكلام الاول

فلا يوجب الفصل بين المستثنى والمستثنى منه . ولو قال لفلان على ألف درهم الا عشرة دراهم أقبضتها اياه كانت عليه الالف كلها لان قوله أقبضتها صفة العشرة وقوله الا عشرة ظاهره استثناء العشرة على أن لا يكون واجبا أصلا ويحتمل أن يكون المراد الاستثناء على أنها ليست بواجبة في الحال لسقوطها عنه بالقضاء فكان بيانه المذكور بقوله أقبضتها من محتملات كلامه فيصح منه واذا صح كان منه دعوى القضاء في العشرة ودعوى القضاء منه غير مقبول من غير حجة سواء ادعاه في بعض المال أو في كله لان صحة الاستثناء بطريق أنه يكون عبارة عما وراء المستثنى وذلك لا يتحقق هنا لانه لا يبقى أصل الوجوب فيما زعم أنه قضاء من المال وكذلك لو قال الا عشرة دراهم قد أقبضتها اياه لان حرف قد حرف التأكيد فدعواه القضاء في العشرة مع حرف التأكيد وبدون حرف التأكيد سواء . ولو قال الا عشرة دراهم وقد أقبضتها اياه كان عليه الالف الا عشرة لان قوله وقد أقبضتها كلام معطوف على المستثنى فلا يكون للمستثنى اذ ليس بين الوصف والموصف حرف العطف فيكون هذا منه دعوى القضاء في أصل المال فيبقى استثناءه العشرة صحيحا بخلاف الاول فانه لم يذ كر حرف العطف هناك بين العشرة وذ كر القضاء (ألا ترى) انه اذا قال زيد عالم كان صفة لزيد واذا قال زيد وعالم لا يكون قوله وعالم صفة لزيد لان الوصف لا يعطف على الموصوف ولو قال له على الف درهم الادرههم أقبضتها اياه كانت عليه ألف درهم لان قوله أقبضتها لا يمكن أن يجعل صفة للمستثنى فانه ذكر فيه حرف التأكيد فيكون صفة لما يعبر عنه بعبارة التأكيد والمستثنى يعبر عنه بعبارة التذكير فمر فانه هذا ان قوله أقبضتها دعوى القضاء منه في أصل المال فبقى استثناءه الدرهم صحيحا* ولو قال له على درهم غير دائق من ثمن بقل قد أقبضته اياه كان عليه درهم هكذا ذكره في نسخ أبي سليمان رحمه الله لان قوله قد أقبضته صفة للدائق الذي استثناءه فكان هذا منه دعوى القضاء في الدائق لا الاستثناء على الحقيقة فلزمه درهم وقال في نسخ أبي حفص رحمه الله عليه درهم الادائق قال الحالم رحمه الله هذا أقرب الى وفاق ما اعتل به في المسئلة لافي تعليل المسئلة قال لانه قطع بين الاستثناء وبين القضاء بكلام فصار القضاء على ألف درهم ومعنى هذا التعليل ان دعوى القضاء انما يصير صفة للدائق اذا وصله به وقد تخلل بينهما كلام آخر هنا وهو قوله من ثمن بقل فصار دعوى القضاء منه على درهم وبهذا التعليل يتبين ان الجواب الصحيح ماذ كره في نسخ أبي

حفص رحمه الله قيل وجه التوفيق بين الروايتين ان مراده في نسخ أبي سليمان رحمه الله انه
 ذكر غير بالرفع وقوله درهم غير دائق لا يكون استثناء بل يكون بيان انه درهم وليس
 بدائق كما يقال زيد عالم وما ذكر في نسخ أبي حفص رحمه الله مراده انه نصب غير فقال
 غير دائق فيكون هذا استثناء ولكن هذا التوفيق ليس بصحيح لما ذكر بعد فقال وقوله
 الادائق ونقصان دائق سواء لو قال لفلان على ألف درهم ان شاء الله كان الاقرار باطلا
 لان الاستثناء لما اتصل به خرج كلامه عن أن يكون عزيمة ولانه علق الاقرار بشرط
 لا يحاط به فان الاشياء كلها كما هي به فلا يدري انه يشاء التزامه هذا المال للمقر له
 بعينه وكذلك قوله عندي ومعي فهو وقوله على سواء لما قلنا ولو كتب عليه ذكر حق لفلان
 على فلان كذا وأجله الى كذا أو من قام بذكر هذا الحق فهو ولي مافيه ان شاء الله تعالى
 فهذا المال باطل ولا يلزمه ما في الصك في قول أبي يوسف رحمه الله قياسا لان المكتوب
 موصول ببعضه ببعض فيكون قياس المذكور ومتى سقت الاستثناء كله معطوفا ببعضها على
 بعض كان منصرفا الى الكل اذا كان الاصل في الكتاب ينصرف الاستثناء الى الكل وقال
 أبو يوسف ومحمد رحمه الله يستحسن في الصك فيلزمه المال لان معنى الاستثناء على من
 يقوم بالحق هو المتعارف بين الناس والمطلق مما هو مكتوب محمول على المتعارف كالمطلق مما
 هو مذکور فصار هذا العرف بمنزلة دليل الخصوص في كلامه وللتحرز عن قول أبي حنيفة
 رحمه الله جرى الرسم في كتبه الدائق أن يترك شيئا من البياض عند قوله ومن قام بهذا الذ كر
 ليكون فصلا بينه وبين ما سبق في حكم الاستثناء ولو قال لفلان على ألف درهم ان شاء فلان
 فقال فلان قد شئت فهذا الاقرار باطل لانه علقه بشرط في وجوده خطر والاقرار لا يحتمل
 التعليق بالخطر لان التعليق بما فيه خطر يمين ولا يحلف بالاقرار ولانه اخبار يتردد بين الصدق
 والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود
 الشرط فلا يليق التعليق به أصلا انما التعليق فيما هو ايجاب ليمين بالتعليق انه ليس بايقاع مالم
 يوجد الشرط وكذلك كل اقرار علق بالشرط أو بالخطر نحو قوله ان دخلت الدار أو مطرت
 السماء أو ان هبت الريح أو ان قضى الله أو ان أراده أو رضيه أو أحبه أو قدره أو سره
 أو ان يشرب ذلك أو صيت بمال أو ان كان كذلك أو ان كان حقا فهذا مبطل للاقرار
 اذا وصله بالكلام للمعنى الذي ذكرنا. ولو قال اشهدوا أن له على ألف درهم ان مت فهي

عليه ان عاش أو مات لان هذا ليس باستثناء ولا مخاطرة فان موته كائن لا محالة ومراده أن يشهدهم على المال المقر به حتى لا يتبقى ذمته مرتبهة به بأن يشهدوا عليه بمعد موته اذا جحد الوارث وامتنع من قضائه فكان راجعا الى تأكيد اقراره فيلزمه المال مات أو عاش. وكذلك لو قال له علي ألف درهم اذا جاء رأس الشهر أو اذا أفطر الناس أو الى الفطر أو الى الاضحي لان هذا ليس بتعليق بل هو دعوى منه الاجل الى الوقت المذكور اما في قوله الي فغير مشكل وكذلك قوله اذا فانه للوقت والوقت الذي ذكره آت لا محالة فكان اقراره صحيحا ودعوى الاجل غير مقبولة الا أن يثبت بالبيينة أو يقر به الطالب وعلى قول الشافعي رحمه الله المال عليه الى أجله لانه أقر بمال موصوف بأنه مؤجل الى الفطر فيلزمه بالوصف الذي أقر به وهو رأس الشهر فان الاجل حق لمن عليه المال فكيف يكون صفة للمال ولكنه مؤخر المطالبة الى مضيه فكان دعواه الاجل كدعواه البراء ولو قال له علي ألف درهم الا أن يبدو لي أو الا أن أرى غير ذلك فالأقرار باطل سواء بداله أو مات قبل أن يبدو له أو غير ذلك لان هذا اللفظ تعليق بالشرط (الآتري) أن الايجاب جمل شرطا حتى اذا قال لامراته أنت طالق الا أن يبدو لي أو الا أن أرى غير ذلك كان تعليقا بالشرط فكذلك هنا فهو شرط فيه خطر فتعلق الاقرار به يكون مبطالا له ولو قال له علي ألف درهم ان حمل متاعى الى منزلى بالبصرة ففعل ذلك وقد كان حاضرا يسمع هذه المقالة فهو جائز والمال واجب لانه استنجار له علي حمل المتاع الى البصرة بمنزلة قوله لك علي ألف درهم على أن تحمل هذا المتاع الى البصرة وهو استنجار بعمل معلوم ببطل معلوم فاذا حمل بعد ما سمع مقالته كان قابلا للمقد فيستوجب الاجر. وكذلك لو قال لك علي ألف درهم ان حملت هذا المتاع الى بيتي فهو استنجار بمنزلة قوله احمله الى بيتي ولك درهم ولو قال لفلان علي ألف درهم فيما أعلم فهو باطل بمنزلة الشهادة اذا قال أشهد ان لفلان علي فلان ألف درهم فيما أعلم كانت الشهادة باطلة وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله هو شك في الشهادة ويقين في الاقرار لازم له لانه في الاقرار يخبر عن واجب عليه والانسان يعرف حقيقة الحال فيما عليه فكان قوله فيما أعلم بمنزلة قوله فيما أتيقن والاخبار عن نفسه يكون مؤكدا لاقراره لا مبطالا. وأما الشاهد فانما يخبر في شهادته عن واجب للغير ولا طريق له الى معرفته حقيقة ذلك فكان قوله فيما أعلم استثناء لنفسه بمنزلة قوله أحسب أو فيما أظن

وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا الاقرار والشهادة كل واحد منهما خبر عن أمر ماض وما كان ماضيا فليس يمتنع عنده في الحال لافي حق نفسه ولا في حق غيره لجواز أن يكون عنده أن الدين واجب عليه وليس بواجب لبراء الطالب اياه واستيفائه منه تبرأ من ماله أو تبرع أجنبي بالقضاء عنه أو لمفسد يمكن في أصل السبب فيمتنع وجوب المال به وكان قوله فيما أعلم استثناء لليقين في الفصلين جميعا وعلى هذا الخلاف لو قال له علي ألف درهم في علمي وإن قال قد علمت أن له علي ألف درهم فهذا اقرار بالاتفاق وبه يستدل أبو يوسف رحمه الله والفرق هنا أن حرف قد للتأكيد فقد أكد علمه بما أخبر به فكان ذلك منه تأكيدا لاقراره والشاهد لو قال قد علمت فأنا أشهد عليه بما قد علمت لم يكن ذلك قدحا في شهادته فكذلك لا يكون قدحا في اقراره . ولو قال له علي ألف درهم فيما أظن أو فيما ظننت أو فيما أحسب أو فيما حسبت أو فيما أرى أو فيما رأيت فهو كله باطل لأن هذه الالفاظ إنما تذكر في العادة لبيان سكة فيه واستثناء بقرينة وفرق بين قوله فيما رأيت أو حسبت وبين قوله فيما قد علمت لأن مطلق العلم يطلق على ما يتيقن به بخلاف الحسبان والظن والرؤية فقد يترأى شيء للإنسان وإن لم يكن له حقيقة كالظمان يرى السراب من بعيد فيترأى أنه ماء ولا حقيقة لذلك . ولو قال له علي ألف درهم في شهادة فلان أو في علم فلان لم يلزمه شيء لأن هذه اللفظة في العادة إنما تذكر لبيان أن الأمر بخلاف ما يشهد به فلان أو يعلمه ويكون هذه إنكارا لاقرارا بخلاف ما لو قال شهادته أو يعلمه لأن الباء للإصاق ولا يتحقق الصاق بشهادة فلان وعلمه بما أقر به إلا بعد وجوبه فكان مقرا بوجوب المال عليه مؤكدا لذلك بعلم فلان وشهادته وإن قال في قوله أو بقوله أو بحسابه أو في حسابه أو في كتابته أو في كتابه لم يلزمه شيء لأن قوله فلان لا أثر له في وجوب المال ولا حسابه فقصوده من هذه الالفاظ بيان أن الأمر بخلاف ما يقوله فلان ويحسبه ويكتب به بخلاف الشهادة والعلم فإن الشهادة مما يؤكد بها الواجب والعلم يطلق على ما يتيقن به فلهذا فرق بين هذه الالفاظ ولو قال بصكه أو في صكه أو في صك ولم يصفه إلى أحد فالمال واجب عليه لأن الصك اسم خالص لما هو وثيقة بالحق الواجب فهذا منه تأكيد لما أقر به من المال (ألا ترى) أنه لو قال في سجل أو سجلته كان المال لازما له وكذلك لو قال في كتاب أو من كتاب يبنى وبينه أو من حساب أو في حساب يبنى وبينه فهذا كله اقرار لأن مثل هذا اللفظ

يذ كر لبيان سبب وجوب المال وبيان الحل الذي أثبت فيه وجوب المال عليه فلا يكون
 قدحا في اقراره وكذلك لو قال علي صدك بالف درهم أو كتاب أو حساب بالف لزمه المال
 لان الباء للالصاق ولا يتحقق الصاق الالف بالصدك والكتاب والحساب الا بعد
 وجوبه . ولو قال له علي الف درهم من شركة بيني وبينه أو من شركة ما بيني وبينه أو من
 تجارة بيني وبينه أو من خلطة لزمه الالف في جميع ذلك لان حرف من للتبعيض ولا يتحقق
 كون الالف من الشركة والتجارة والخلطة بينهما الا بعد وجوبها . ولو قال له علي الف درهم
 في قضاء فلان وهو قاض أو في فلان الفقيه أو هنا أو في فقهه لم يلزمه شيء لان قوله في
 قضاء فلان كقوله في شهادة فلان أو في علم فلان وقد بينا أن المراد من هذا اللفظ بيان
 الامر بخلاف ما في علمه فكذلك هنا وقوله شهادة بمنزلة قوله بقول فلان لان شهادته قوله فان
 قال بقضاء فلان وفلان قاض يلزمه المال كقوله بشهادة فلان وبعلمه لانه ألصق القضاء بالمال
 فالمال المقضى به لا يكون الا واجبا وان لم يكن فلان قاضيا فقال الطالب حاكمه اليه ف قضى لي
 عليه لزمه المال لان قضاء الحكم في حق الخصمين كقضاء القاضي في حق الناس كافة فكان
 قوله بقضائه بيانا لتأكيد المال عليه بهذا السبب وان تصادقا علي أنه لم يحاكمه اليه لم يلزمه شيء
 لانه لم ينتصب قاضيا في حقهما قط فلا يكون قضاؤه ملزما اياه شيئا فهذا وقوله يقين فلان
 سواء وان قال لفلان علي ألف درهم في ذكره أو بذكره لم يلزمه شيء بمنزلة قوله في حسابه
 أو بحسابه أو في كتابه أو كتابه لانه ذكر كتابه وذلك غير ملزم فكيف يلزم غيره وان
 قال لفلان علي كرهنة من سلم أو بسلم أو بسلف أو من سلف لزمه ذلك لان السلف والسلم
 عبارتان عن شيء واحد وهذا أخذ العاجل بالآجل فكان هذا منه بيانا لسبب وجوب الكره
 عليه وعلى هذا لو قال له علي مائة درهم من ثمن يبيع أو يبيع أو لبيع أو من قبل يبيع أو من
 قبل اجارة أو باجارة أو بكفالة أو لكفالة أو علي كفالة لزم المال لان هذا كله بيان وسبب
 وجوب المال منه وهو سبب صحيح فيلزمه المال به . ولو قال لفلان علي ألف درهم الا شيء
 يلزمه خمسمائة وزيادة بقدر ما بينه لان الجهالة في المستثنى لا تكون أكثر ما يبرأ من الجهالة
 في المقر به فكما أن جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار فكذلك جهالة المستثنى لا تمنع صحة
 الاستثناء بل أولى لان المقر به مثبت والمستثنى غير مثبت فاذا صح الاستثناء مع الجهالة
 كان ينبغي أن يجعل القول قوله في بيان المستثنى سواء بينه بقدر النصف أو أكثر أو أقل

ولكننا تركنا هذا القياس فيه للعادة فان العادة جارية أن المستثنى يكون أقل من النصف
وانه انما يختار العادة عن الواجب بذكر حمله مع الاستثناء اذا كان المستثنى أقل من الواجب
وتنضح هذه العادة في هذا الفصل فان قوله الاشئ انما يعبر به عن القليل عادة فهو وقوله
الا قليل سواء فلهذا لزمه خمسمائة وزيادة ولا طريق لنا الى معرفة تلك الزيادة سوى الرجوع
الى بيانه بخلاف الا تسمائة فان هناك نص على بيان قدر المستثنى ولا معنى للعادة مع النص
بخلافه وكذلك لو قال له على زهاء الف درهم أو عظم الف درهم أو جل الف درهم أو قريب
من الف درهم فهذا وما سبق سواء لانه وصف الواجب بانه عظم الاف ولن يتحقق ذلك
الا اذا كان أكثر من النصف وقدر الزيادة على النصف لا طريق لنا الى معرفته سوى
الرجوع الى بيانه فلن مات المقر كان القول فيما زاد على خمسمائة الى ورثته لانهم قائمون
بمقامه وقضاء المال من التركة واجب عليهم فلما كان بيانه مقبولا فكذلك بيانهم بعده وكذلك
هذا في النصب والوديعة وغيرهما وكذلك هذا في المكيل والموزون والثياب وكل شيء
يجوز فيه السلم ولو قال له على ما بين درهم الى مائتي درهم فقسمه وتسعون درهما في قول أبي
حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله مائتا درهم وفي قول زفر
رحمه الله عليه مائة وثمانية وتسعون درهما والقياس ما قاله زفر رحمه الله فانه جعل الدرهم الاول
والآخر حدا ولا يدخل الحد في المحدود كمن يقول لفلان من هذا الحائط الى هذا الحائط
أو بين هذين الحائطين لا يدخل الحائطان في الاقرار فكذلك هنا لا يدخل الحدان لان
الحد غير المحدود وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا هذا كذلك في حد هو قائم بنفسه كافي
المحسوسات فأما فيما ليس بقائم بنفسه فلا لانه انما يتحقق كونه حدا اذا كان واجبا فأما ليس
بواجب لا يتصور حدا لما هو واجب وأبو حنيفة رحمه الله يقول الاصل ما قاله زفر رحمه الله
أن الحد غير المحدود ومالا يقوم بنفسه ذكرنا وان لم يكن واجبا الا أن الغاية الاولى لا بد من
ادخالها لان الدرهم الثاني والثالث واجب ولا يتحقق الثاني بدون الاول لان الكلام يستدعي
ابتداء فاذا اخرجنا الاول من ان يكون واجبا صار الثاني هو ابتداء فيخرج هو من ان يكون
واجبا ثم الثالث والرابع هكذا بعده فلاجل هذه الضرورة ادخلنا فيه الغاية الاولى ولا ضرورة
في ادخال الغاية الثانية فأخذنا فيها بالقياس ولو قال له على ما بين كرسيم الى كرسمة فعليه في

قول أبي حنيفة رحمه الله كره شعير وكر حنطة الا قفيز حنطة لان القفيز الآخر من الحنطة هو الغاية الثانية وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يلزمه الكران. ولو قال له على ما بين عشرة دراهم الى عشرة دنانير فعند أبي حنيفة رحمه الله يلزمه الدراهم وتسعة دنانير وعندهما يلزمه الدراهم وعشرة دنانير وكذلك لو قال له على ما بين عشرة دنانير الى عشرة دراهم فعليه الدراهم وتسعة دنانير في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وقع في بعض نسخ أبي حفص رحمه الله في هذا الفصل أن عليه عشرة دنانير وتسعة دراهم وهو ظاهر عند أبي حنيفة رحمه الله لان الغاية الثانية من الدراهم هنا ولكن الاصح هو الاول واليه أشار بعد هذا فقال وكذلك الكيل والوزن سواء اختلف النوعان أو اتفقا فهو سواء والواحد من الاكثر هو الغاية فهذا بيان أن ما ينتقص باعتبار الغاية عنده من الافضل أو آخره لانه لا يلزمه الا القدر المتيقن واحدى الغائتين لما صار خارجا وجب الاخذ بالاحتياط فيه وجعل ذلك من الافضل حتى لا يلزمه الا المتيقن به وقوله من كذا الى كذا بمنزلة قوله ما بين كذا وكذا في جميع ما ذكرنا والله أعلم

باب الاقرار بشئ غير مسمى المبلغ

(قال رحمه الله) واذا أقر أن لفلان عليه دراهم ولم يسمها لزمه ثلاثة دراهم لان اقراره حصل بصيغة الجمع وأدنى الجمع المتيقن دراهم ثلاثة والشافعي رحمه الله قال انه يلزمه درهمان بناء على أصله أن أدنى الجمع المثنى لان في المثنى معنى الاجتماع ولكننا نقول لكلام العرب مبان ثلاثة الفرد والتثنية والجمع فذلك دليل على أن الجمع غير التثنية ومن حيث المعقول في المثنى يتعارض الاقرار من الجانبين فلا يترجح فيه أحد الجانبين وفي الثلاثة انما يعارض فرض المثنى فيغلب فيه معنى الجمع على معنى الفرد ولم يرد في الكتاب على هذا وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله اذا قال له علي دراهم مضاعفة لزمه ستة لان أدنى الجمع ثلاثة وأدنى التضميف مرة. ولو قال له علي دراهم اضمافا مضاعفة يلزمه ثمانية عشر درهما لان اضمافا لفظه الجمع فيصير تسعة فبال مضاعفة مرة يصير ثمانية عشر وكذلك لو قال مضاعفة اضمافا لان بالمضاعفة يصير ستة والاضماف جمع وكذلك لو أقر فقال له علي عشرة دراهم واضمافا مضاعفة يلزمه ثمانون درهما لان قوله واضمافا ثلاثون وهي غير العشرة بحرف العطف فصارت

أربعين وبالمضاعفة تصير ثمانين. وإن قال له على دراهم كثيرة لزمه عشرة في قول أبي حنيفة
رحمه الله لأن أكثر ما يتناول هذا اللفظ مقرونا بالعد عشرة فقال عشرة دراهم ثم قال بعده
أحد عشر درهما وعندهما يلزمه مائتا درهم لأن الكثير من الدراهم ما يحصل به الغنى لصاحبه
وهو النصاب الذي تجب فيه الزكاة وأبو حنيفة رحمه الله يبنى الجواب على اللفظ وهما على
المعنى المقصود باللفظ. وكذلك لو قال له عليّ دنانير كثيرة فعليه عشرة دنانير عند أبي
حنيفة رحمه الله وعندهما عشرون دينارا باعتبار نصاب الزكاة ولو قال له على كذا درهما
يلزمه أحد عشر درهما لأنه ذكر عدد من مبهمين مركبين غير معطوفين وأدنى المعددين
المفسرين بهذه الصفة أحد عشر ولو قال كذا وكذا درهما يلزمه أحد وعشرون درهما لأنه
ذكر عدد من مبهمين أحدهما معطوف على الآخر وأدنى ذلك في المفسرين أحد وعشرون
فكذلك المبهم يعبر به وعلى هذا الدنانير والكيل والوزن حتى إذا قال كذا وكذا محتوما من
حنطة كان عليه أحد عشر محتوما ولو قال له على كذا كذا درهما وكذا دينارا لزمه من كل
واحد منهما أحد عشر اعتبارا لحالة الجمع بحالة الاقرار بخلاف ما لو قال كذا دينارا أو
درهما يلزمه أحد عشر منهما بمنزلة ما لو فسر في الفصلين جميعا ولو قال أحد عشر دينارا أو
درهما يلزمه من كل واحد منهما النصف بخلاف ما إذا قال أحد عشر دينارا أو درهما فكذلك
عند إيهام المعددين. ولو قال له على مال عظيم من الدراهم فعليه ما تجب فيه الزكاة في قول أبي
يوسف ومحمد رحمه الله وهو مائتا درهم على قياس مذهبهما عند الوصف بالكثرة ولم
يذكر قول أبي حنيفة رحمه الله هنا وقيل مذهبه في هذا الفصل كمنهجهما لأنه في الفصل
الاول بنى على لفظ الدراهم وذلك غير موجود هنا والاصح أن قوله بنى على حال المقر في الفقر
والغنى فإن القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغنى ليس بعظيم وكما أن المائتين مال
عظيم في حكم الزكاة فالعشرة مال عظيم في قطع السرقة وتقدير المهر بها فيتمارض فيرجع الى
حال الرجل وعلى حاله يبنى فيما بينه وعلى قول الشافعي رحمه الله البيان الى المقر في ذلك فأبي
مقدار بين يؤخذ به لأن إيهام حصل من جهته وهذا بعيد فانه لو قال على مال ثم بينه
بشيء يقبل ذلك منه ولا يجوز الغناء قوله عظيم ولو قبلنا بيانه في القليل والكثير كنا قد أغنيا
تنصيصه على وصف العظيم وذلك لا يجوز. ولو قال على مال فالقول في بيان مقداره قوله
قال والدرهم مال وهذا إشارة الى أن فيما دون الدرهم لا يقبل بيانه لأن ما دون الدرهم من

الكسور لا يطلق اسم المال عليه عادة قال الحسن لعن الله الدائق ومن دقق الدائق . ولو قال له
على حنطة فالتقول في ذلك ما قال ربع حنطة فما فوته فان الربع أدنى المقادير في الحنطة كالدرهم
في الفصل الاول . ولو قال له على عشرة دراهم ونيف فالتقول في النيف ما قال درهم أو أقل
منه أو أكثر لان النيف عبارة عن الزيادة يقال جبل منيف اذا كان مشرفا على الجبال ومنه
سمى الانف لزيادة خلقته في الوجه فكانه قال عشرة وزيادة واسم الزيادة يتناول الدائق
وما زاد فاذا كان بيانه مطابقا للفظه كان مقبولا منه وان قال له على بضعة وخمسون درهما
فالبضعة ثلاثة دراهم فصاعدا ليس له أن ينقصه عن ثلاثة لان البضع من ثلاثة الى سبعة على ما روى
أنه لما نزل قوله تعالى سيغلبون في بضع سنين خاطر أبو بكر رضي الله عنه قريشا على ان الروم
تغلب فارس في ثلاث سنين وأخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلوات الله
عليه كم تعدون البضع فيكم قال من ثلاث الى سبع فقال صلى الله عليه وسلم زد في الخطر وأبعد
في الاجل فهذا دليل على ان البضع ثلاثة . ولو قال له على حق أوله قبلي شي فالتقول في بيان
مقداره وجنسه قوله لان ما صرح به في اقراره ينطلق على ما قل وكثر من المال ولو قال له
على عشرة دراهم ودائق فالدائق فضة لانه عبارة عن سدس الدرهم والمعطوف من جنس
المعطوف عليه . وكذلك لو قال له على عشرة دراهم وقيراط فالقيراط من الفضة لان المعطوف
من جنس المعطوف عليه وقد بينا فيما سبق أن الدرهم أربعة عشر قيراطا . ولو قال له على مائة
ودرهم فعليه مائة درهم ودرهم عندنا وقال الشافعي رحمه الله درهم واحد والتقول في بيان المائة
قوله وكذلك لو قال مائة ودينار أو مائة وقفيز حنطة فذكر شيئا من الكيل أو الوزن فهو
كله على هذا الخلاف وان قال مائة وعبد يلزمه العبد والتقول في بيان المائة قوله . وكذلك
ان قال مائة وثوب في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله في قوله
مائة وثوب أن الكل من الثياب وكذلك في قوله مائة وشاة أما الشافعي رحمه الله فقال انه
أبهم الاقرار بالمائة وقوله ودرهم ليس بتفسير له لانه عطف عليه بحرف الواو والعطف لم يوضع
للتفسير لغة فيلزمه ما أقر به مفسرا في الفصول كلها ويكون القول فيما أبهم قوله وكذلك له
على مائة ودرهمان بخلاف ما لو قال مائة وثلاثة دراهم لانه عطف أحد المدينين المهمين على
الآخر ثم فسرهما بالدرهم فينصرف التفسير اليهما جميعا لحاجة كل واحد منهما الى التفسير
* ووجبنا في ذلك قوله ودرهم بيان للمائة عادة ودلالة اما من حيث المادة فلان الناس يحترزون

عن تطويل العبارات فيأتون به للتخصيص على الدراهم عند ذكر كل عدد ويكتفون بذلك مرة وهذا شيء لا يمكن إنكاره (ألا ترى) أنهم يقولون أحد وعشرون درهما فيكتفون بذلك الدرهم مرة ويجعلون ذلك تفسيرا للكل. وأما من حيث الدلالة فلان المعطوف مع المعطوف عليه بمنزلة المضاف مع المضاف اليه اذ كل واحد منهما للتعريف ثم المضاف يحمل تعريفا للمضاف اليه اذا كان صالحا له فكذلك المعطوف يحمل تعريفا للمعطوف عليه اذا كان صالحا له والصلاحيية موجودة في المكيلات والموزونات لانها تثبت في الذمة مع جميع المعاملات حالا ومؤجلا ويجوز الاستقراض فيها ولعموم البلوى جعلنا العطف فيها تفسيرا بخلاف قوله وثوب وشاة لان الثوب لا يثبت في الذمة دينارا اميبعا مسلما فيه والشاة لا تثبت دينارا في الذمة أصلا يعني به ثبوتنا لازما فلم يصلح قوله وثوب أن يكون تفسيرا للمائة لان قوله على مائة عبارة عما يثبت في الذمة مطلقا ثبوتنا صحيحا فلماذا كان البيان اليه وجه رواية أبي يوسف رحمه الله ان الثياب والنفق تقسم قسمة واحدة بخلاف العبيد فانها لا تقسم قسمة واحدة يتحقق في أعدادها المجانسة فيمكن أن يجعل المفسر منه تفسيرا للمبهم ومالا يقسم قسمة واحدة لا يتحقق في أعدادها المجانسة فلا يمكن أن يجعل المفسر تفسيرا للمبهم. ولو قال له على مائة ومائة أبواب فالكل من الثياب بالاتفاق لما بينا انه عطف العدد المبهم على عدد مبهم ثم فسر بما يصلح أن يكون تفسيرا للكل فيكون السكل من الثياب والقول في بيان جنسها قول المقر. ولو قال له على مائتا مثقال فضة وذها فاعليه من كل واحد منهما النصف لانه أضاف العدد المذكور الى الجنسين والمساواة في الاضافة تقتضي التوزيع على سبيل التساوي الا أن الواجب هنا من كل جنس مثقال بخلاف ما لو قال له على مائتا درهم ودينار فهناك يلزمه مائة دينار تاما ليل ومائة درهم وزن سبعة لانه نص على المئتين هنا فقال مائتا مثقال ثم فسر بالذهب والفضة فيكون من كل واحد منهما مائة مثقال وهناك أطلق اسم الدراهم والدينار والدراهم عبارة عن وزن سبعة ثم القول قوله في الجودة والرداءة لانه ليس في لفظه ما يبين أحد الوصفين وعلى هذا جميع ما يقر به من المكيلات والموزونات بأي سبب أقربه ولو قال له على كرام من حنطة وشعير وسمسم فاعليه من كل أحد الثلث لان الكرام عبارة عن أربعين قفيزا وقد فسر بالاجناس الثلاثة فيكون من كل جنس الثلث. ولو قال له على قفيز من حنطة وشعير الاربعين فان الاستثناء جائز لانه بعض ما يتناول كلامه وعليه ثلاثة ارباع قفيز من كل

واحد النصف اعتبارا لاقراره بيمض القفيز باقراره بالكل . وكذلك لو قال له قبلي مثاقيل
 من مسك وزعفران وكذلك لو قال لفلان وفلان على قفيز من حنطة وشعير فمليه لهما من
 كل واحد منهما نصف قفيز للتسوية بينهما في الاقرار والتسوية بين الجذسين في التفسير وان
 قال استودعني ثلاثة أثواب زطي ويهودى كان القول قوله فان شاء قال يهودى وزطيان فيقبل
 قوله مع يمينه لان الثوب الواحد لا يتبعض فتمين أحدا الثلاثة يهوديا والآخر زطيا بقي الثالث
 مترددا بين وصفين فان يمينه باليهودى فقد التزم الزيادة وان يمينه بالزطي فالقول قوله مع يمينه
 بمنزلة ما لو قال له على ثوب زطي أو يهودى . ولو أقر أن الدين الذي له على فلان لفلان وكان
 المقر له على فلان مائة درهم في صك وعشرة دنانير في صك فقال المقر عنيت أحدهما وادعاهما
 المقر له فهما جميعا للمقر له وأما صحة الاقرار بالدين فلانه اخبار من الغائب عن واجب سابق
 وذلك يتحقق في الديون كما يتحقق في الاعيان بخلاف التملك ابتداء وتصحيح الاقرار
 ليس على وجه تصحيح التملك فان الاقرار بالآخر صحيح وتملكها ابتداء لا يصح من المسلم ثم
 أدخل الالف واللام في قوله الدين الذي على فلان وذلك للجنس عند عدم المهور فيتناول
 جنس ماله على فلان نصا فقوله بعد ذلك عنيت أحدهما يكون رجوعا ولو غاب المقر لم يكن
 للمقر له أن يتقاضى المال من الغريم وان صدقه الغريم لانه أقر له بذلك ولا يجبر على الدفع
 اليه لانه أقر له بالملك لا بحق القبض وليس من ضرورة كون الدين ملكا للمقر له أن يكون
 حق القبض اليه فان للوكيل بالبيع حق قبض الثمن وهو ملك للموكل ولهذا قال لو دفعه
 الغريم اليه برئ كما لو دفع المشتري الثمن الى الموكل وفي الاصل علل في المسئلة فقال لان
 في هذا قضاء على الغائب وفي هذا التعليل نظر فان القضاء على الغائب بالاقرار جائز ولكن
 مراده أن يقال ان في هذا ابطال حق الغائب في القبض من غير حجة وكذلك لو أقر بنصف
 الدين الذي له على فلان لغيره جاز والمقر هو الذي يتقاضى فيعطى المقر له نصف الدين الذي
 له على فلان لغيره جاز والمقر هو الذي يتقاضى فيعطى المقر له نصف ما يستوفى لما بينا في
 الفصل الاول فان ادعى المقر له الضمان على المقر وقال أدية بغير أمرى فان قال المقر له للمقر
 ذلك فالقول للمقر ولا ضمان عليه لانه ليس من ضرورة صيرورة المال ديناً عليه مباشرة
 لادائه فاعله صار ديناً عليه باستهلاك منه أو بادائهما جميعا فالمقر له يدعى عليه بسبب الضمان
 وهو منكسر فان قال أدية بأمرى كان ضامنا لتصيبه بعد أن يخاف المقر له ما أذن له في

ذلك لانه أقر بالسبب الموجب للضمان عليه وادعى المسقط وهو الاذن ولو كان لرجل على رجل كرسعير وكرتمر وكرحنطة فافر أن نصف طعامه الذي على فلان لفلان فله نصف الحنطة خاصة لان ذكر الطعام مطلقا يتناول الحنطة ودقيقها ولهذا لو حاف لا يشتري طعاما أو وكل وكيلا بشراء الطعام ينصرف الى شراء الحنطة ودقيقها خاصة لان ذكر الطعام مطلقا يتناول الحنطة ودقيقها فان بائعها يسمى بائع الطعام وسوق الطعام الموضع الذي يباع فيه الحنطة ودقيقها ولهذا لو حاف لا يشتري طعاما أو وكل وكيلا بشراء الطعام ينصرف الى شراء الحنطة ودقيقها خاصة والاقرار من جنس التجارة فحاق لفظ الطعام فيه يتناول الحنطة دون الشعير ولو قال له عندي ألف درهم قرض ووديعة فهو ضامن لنصفها قرضا والنصف الآخر وديعة لان قوله قرض ووديعة تفسير للالف فيتنصف بينهما اذهما لا يجتمعان في محل واحد وكذلك لو قال مضاربة وقرض فان وصل الكلام فقال مائة منها قرض وتسعمائة مضاربة فالقول قوله لان ظاهر كلامه أنه ينزل على النصف من كل واحد منهما مع احتمال التفاوت وكان هذا بائعا معتبرا لظاهر لفظه بما هو محتمل ومثل هذا البيان يصح موصولا لا مفصولا وكذلك لو قال له قبلي كرس من حنطة وشعير الحنطة محتوم والشعير تسعة وثلاثون محتوما قبل بيانه موصولا لما قلنا ولو قال له عندي الف درهم هبة أو وديعة فانها وديعة ولا يكون هبة لان الهبة لا تتم الا بالقبض وهو لم يقبضها وكانت وديعة ولو قال غصبتك شيئا كثيرا فهو على أربعين شاة لما قلنا ان التنصيص على ما يستفاد به الغنى من هذا الجنس وأدناه أربعون شاة ولو قال غصبتك ابلا كثيرة فهو خمسة وعشرون لان الكثير ما يحتمل الوجوب من جنسه فلما اختلفت وان كانت نصاب الزكاة ولكنها قليلة من هذا الجنس ولعلها لا تحتمل الوجوب من جنسها والكثير من هذا الجنس ما يحتمل الوجوب من جنسه وأدنى ذلك خمسة وعشرون وإذا قل حنطة كثيرة فهي خمسة أوسق في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله بناء على أنهما ان النصاب الذي يجب فيه العشر خمسة أوسق والوسق ستون صاعا ولم يبين قول أبي حنيفة رحمه الله فيه وقيل البيان فيه ان المقر على قوله بعد أن يبين أكثر مما يتناوله اسم الحنطة ان لو أقر بها مطلقا لانه لو أقر بالحنطة مطلقا ويدينه بالربع كان مقبولا منه فاذا نص منه على حصة العشرة لا بد من أن يبين أكثر من ذلك على وجه يحتمل هذا اللفظ لو أقر أن الوديعة التي عند فلان لفلان فهو حراز وليس للعقر له ان يأخذها من المستودع ولكن

المقر يأخذها فيدفعها اليه على قياس ما بيناه في الدين وفي هذا بعض اشكال فان قبض
الوديعة الى صاحبها ولكنه اعتبر اقراره وليس من ضرورة ملك العين له بوث حق
القبض له لجواز ان يكون المقر مرتبنا فيه أو بائنا من المقر له وكان محبوسا عنده باليمين
في يد المودع فلهذا كان حق القبض الى المقر وان دفعها المستودع الى المقر له برئ على
قياس ما بينا في الدين وهذا لان وجوب الضمان عليه بالمحتمل لا يكون بل بحق ثابت للمقر
في العين وذلك ليس بظاهر وان كانت له عنده ودائع فقال غنيت بعضها لم يصدق لادخاله
الالف واللام في قوله الوديعة كما بينا في الدين فان قال فلان ما استودعني المقر شيئا وقال المقر
له استودعها اياه بغير امرى فالمقر ضامن لها بمدان يحلف المقر له ما أمره بذلك لانه أقر
بالايداع هنا وهو فعل موجب للضمان عليه الا ان يثبت الاذن ولم يثبت الاذن اذا حلف
المقر له وان أقر بالامر وقال المستودع قد رددتها الى المقر أو قال دفعها الى المقر له أو قال
قد ضاعت فالقول في ذلك قوله مع عينه لانه أمين أخبر بما هو مسلط عليه ولكن الذي يلي
خصوصته في ذلك واستحلافه المقر اذا كان أودعه باذن المقر له لان حق الاسترداد اليه فتكون
الخصومة له مع المودع في الاستحلاف وذكر في الاصل من هذا الجنس مسألة أخرى اذا
قال له على الف فالقول في بيانه قوله لانه لم يفسره بشئ فالقول في تفسيره اليه سواء فسر
بما يتفاوت من المسدييات أو لا يتفاوت وذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله أنه اذا قال له
على غير الالف فعليه ألفان ولو قال له على غير درهم فعليه درهمان لان الغير اسم لما يقابل
الشئ فيوجب المغايرة فيه وفي الدراهم انما ثبت ذلك بدرهم آخر وفي الالف بألف آخر
وفيما دونه لا يتغير اللفظ الاول لانه يقال الف ومائة وتسعمائة فانما ثبت المغايرة بألف آخر
فيلزمه ألفان والله أعلم

باب الاقرار بكذا لابل كذا

(قال رحمه الله) واذا أقر فقال على فلان الف درهم لابل خمسمائة فعليه الالف وكذلك
لو قال خمسمائة لابل الف لان كلمة لابل لا استدراك الغلط ورجوع عما أقر به لا يصح
واختياره بوجوب الزيادة عليه صحيح فاذا قال خمسمائة لابل ألف فقد استدرك الغلط بالتزام
خمسمائة أخرى زيادة على الخمسمائة الاولى فعليه ألف واذا قال الف لابل خمسمائة فقد

قصدا لاستدراك الرجوع عن الالف الى الخمسمائة فلا يصح ذلك منه وعلى هذا لو قال له
على عشرة دراهم يبيض لابل سود أو قال سود لابل يبيض أو قال جيد لابل رديء
أو رديء لابل جيد فعليه أفضلهما لأن الجنس واحد وبطل هذا الغلط في الجنس الواحد
يقم فاستدراكه بالتزام زيادة الوصف صحيح ورجوعه عن وصف التزامه باطل . ولو قال له
على درهم لابل دينار فعليه درهم ودينار لأن الجنس مختلف والفاط لا يقع في الجنس المختلف
عادة فرجوعه عن الاول باطل والتزامه الثاني صحيح وما ذكره ثانيا لم يتناوله الكلام الاول
أصلا بخلاف الاول فان ما ذكره ثانيا قد تناوله الكلام الاول باعتبار أصله ان لم يتناوله بصفته
عرفنا أن المراد هناك الحاق الوصف بالأصل وهنا المراد التزام الأصل المذكور وعلى هذا
لو قال على كره حنطة لابل شعير فعليه الكرهان جميعا وان قال قميز حنطة جيدة لابل رديء
أو رديء لابل جيد فهو قميز جيد وكذلك لو قال محتوم من دقل لابل فارسي وكذلك لو
قال محتوم دقيق رديء لابل حواري فهو حواري لأن الجنس واحد وذكر الكلام الثاني
لاستدراك الغلط بالتزام زيادة وصف ولو قال له على رطل من سمن النعم لابل من سمن البقر
جميعا لأن الجنس مختلف وكذلك لو قال له على رطل من سمن النعم لابل من سمن البقر
فعليه الرطلان لأن الجنس مختلف ولو قال لفلان على الف درهم لابل لفلان فعليه لكل
واحد منهما الف لأن المقر له مختلف وهو نظير اختلاف الجنس في المقر به والمعنى فيه أنه
رجوع عن الاقرار للاول واقامة الثاني مقامه في الاقرار له وكذلك لو كان الثاني مكتبا
للمقر له الاول أو عبدا تاجر له عليه دين لأن المولى من كسب مكتبه وعبده المديون بمنزلة
أجنبي آخر فتحقق اقراره بشخصين صورة ومعنى وان لم يكن على العبد دين ففي القياس
كذلك لأن الدين في الذمة مجرد مطالبة في الحال وفيما للعبد هو المطالب دون المولى فكان
اقراره بشخصين فيكون رجوعا في حق الاول وفي الاستحسان لا يلزمه الا ألف واحدة
لأن كسب العبد ان لم يكن عليه دين مملوك لمولاه ففي قوله لابل لعبد لا يكون رجوعا عما
أقر به للمولى ولكنه يلحقه زيادة كلامه في أن لعبد أن يطالبه بذلك المال فلهذا لا يلزمه الا
مال واحد ولو قال له على الف درهم من ثمن جارية باعنيها لابل فلان باعنيها بالف درهم
فعليه لكل واحد منهما الف لأنه غير مصدق فيما يخبر به أن مبايعة الثاني معه كانت على وجه
المساواة للنبيات عن الاول فيكون هو راجعا عن الاقرار الاول وذلك باطل فعليه لكل واحد

منهما الف لا قراره بتقرر بينته وبين كل واحد منهما الا أن يقر الثاني انها للاول حينئذ
 عليه في القياس ألفان وفي الاستحسان عليه الف واحد لانه غير راجع عن الاقرار للاول بل
 هو ملحق به ونبوت حق المطالبة للثاني وهذا وفصل المأذون الذي لادين عليه سواء واذا
 كان لرجل على رجل عشرة دراهم بيض وعشرة دراهم سود فاقر الطالب أنه اقتضى منه
 درهما أبيض لا بل أسود وادعى المطلوب أنه قد قضا درهمين وأبى ألزم الطالب الدرهم
 الأبيض فقط لان الاقرار بالاستيفاء بمنزلة الاقرار بالدين فان الديون تقضى بامثالها وقد
 ينما مثله في الاقرار بالدين أنه يلزمه أفضلها فهذا مثله. ولو كان عليه مائة درهم في صك ومائة
 في صك آخر فقال قبضت منك عشرة من هذا الصك لا بل من هذا وهي عشرة واحدة
 فعلى قياس الاقرار بالدين يجعلها من أيهما شاء الذي قضا لانه هو الذي ملكه فلاختيار في
 بيان بعبته اليه وتبين فائدته فيما اذا كان لاحدهما كفيلا. ولو كان له مائة درهم وعشرة
 دنانير فقال قبضت منك دينار لا بل درهما لزمه لاختلاف الجنس كما في الاقرار بالدين
 ولو كان له على رجلين على كل واحد منهما مائة درهم فقال قبضت من هذا عشرة لا بل من
 هذا لزمه لكل واحد منهما عشرة لاختلاف المقر له ويستوى ان كان كل واحد منهما كفيلا
 عن صاحبه أو لم يكن وكذلك ان كان كفيلا بذلك عن رجل واحد لان قبضه من كل كفيلا
 يثبت حق الرجوع لذلك الكفيل على الاصيل لأن المقر له مختلف وان كان المال واحدا ولو
 كان له على آخر الف درهم فقال دفعت الى منها مائة بيدك لا بل أرسلت بها لي مع غلامك
 فهي مائة واحدة ولو أقر أنه قبض منه مائة درهم فقال المطلوب وعشرة دراهم أرسلت
 بها اليك مع فلان ونوب بمتك بعشرة فقال الطالب قد صدقت فقد دخل هذا في هذه
 المائة فالقول فيه قوله مع يمينه لان بيانه هذا تقرير لما أقر به أولا فانه قابض منه ما أوصله
 اليه رسوله وقابض بشراء الثوب أيضا حتى لو حلف لا يفارقه حتى يقبض حقه فقبض بهذا
 الطريق برقى يمينه والبيان المقرر لاول الكلام مقبول من الممين وفي بعض الروايات فقال
 المطلوب عشرة دراهم أرسلت بها اليك بغير واو وهذا أوضح لانه في معنى التفسير للجهة
 فيما أقر أنه قبضه ولو كان به كفيلا فقال قد قبضت منك مائة لا بل من كفيلك لزمه لكل
 واحد منهما مائة لان ما قبضه من الكفيل يثبت به حق الرجوع للكفيل على الاصيل
 بخلاف ما قبضه من الاصيل فكان المقر له مختلفا فهذا كان مقررا بالمدين وان أراد أن يستحلف

كل واحد منهما لم يكن عليه يمين لانه قد أقر بذلك لكل واحد منهما ولا يتوجه اليمين للمقر
على المقر له والله أعلم

— باب الاقرار بمال دفعه اليه آخر —

(قال رحمه الله) واذا قال الرجل دفع الى هذه الالف فلان فهي لفلان فلو ادعى الالف
كل واحد منهما فهي للدافع لانه قد أقر له بالمال أولا حين الاقرار بوصوله الى يده من جهة
تم اقراره للثاني حصل بما هو مستحق لغيره بيده فلا يكون ملزما اياه شيئا والمال للدافع فاذا
رده المقر عليه برئ مالكا كان أو غير مالك فان المودع من الغاصب بالرد عليه يبرأ كالمودع
من المالك واذا قال هذه الالف لفلان دفعها الى فلان فهي للمقر له الاول لان اقراره بالملك
للاول فاقراره بعد ذلك باليد للثاني لا يكون صحيحا في حق الاول فان ادعاها الدافع فعليه أولا
أن يحلف انها ما هي لفلان لان المقر يقول أنا وان أقررت بانك دفعتها الى وليكن الملك كان
لفلان وقد رددتها عليه فليس لك على شيء فهذا يتوجه اليمين على الثاني فان حلف أنها ما هي
لفلان ضمن المقر له ألفا أخرى والوديعة والعارية فيه سواء أما اذا كان دفعها الى الاول بغير
قضاء القاضى فهو قولهم جميعا لان اقرار المقر حجة في حقه فقد زعم أن المال وصل اليه من جهة
الثاني فاذا دفعها الى غيره باختياره كان ضامنا له بمثلها وان كان دفعها بقضاء القاضى فعند أبي
يوسف رحمه الله لا ضمان عليه للثاني لانه بتبين الاقرار للاول ما أتلف على الثاني شيئا ولا
اختيار له في الدفع بل القاضى ألزمه ذلك فلا يضمن للثاني شيئا وعند محمد رحمه الله هو ضامن
للاثنى ألفا لانه بالاقرار به للاول سلط القاضى على هذا القضاء وقد زعم أنه مودع فيها من
الثاني والمودع بهذا التسليط يصير ضامنا كما لو دل سارقا على سرقة الوديعة ولو قال هذه
الالف لفلان أقرضتها فلان آخر فادعيها فهي للذي أقر له بها أولا لتقدم الاقرار له بها
وللمقرض عليه الف درهم لانه أقر أنه قبض الف من الثاني بحجة القرض والقبض بحجة
القرض يوجب ضمان المقبوض على القابض واذا كان في يده عبد فقال هو لفلان باعنيه فلان
آخر بألف درهم فادعي كل واحد منهما ما أقر له به فالعبد للمقر له أولا يدفعه اليه اذا حلف
أنه لم يأذن للآخر في بيعه لتقدم الاقرار بالعين له ويقضى باليمين للبائع عليه لانه أقر بشرائه
من الثاني وثبتت هذه السبب باقراره في حقه وهو تام يقبضه فيقضى له عليه باليمين قال

ولا يشبه البيع والقرض الودیعة وفي بعض النسخ قال ولا يشبه القرض والبيع والودیعة ما سواها وهذا أقرب الى الصواب علي ظاهر ما تقدم لانه أجاب في هذه الثلاثة بجواب واحد وأشار الى الفرق بين هذه الثلاثة وبين المسئلة الاولى من الباب حيث قال يدفع المال الى الدافع ولا شيء عليه للثاني فاما اللفظ الاول فهو مستقيم على أصل أبي يوسف رحمه الله لانه في الودیعة قال اذا دفع الى الاول بقضاء القاضي لم يغرم للثاني وفي القرض والبيع ان دفعه الى الاول بقضاء القاضي فهو ضامن للثاني ويحتمل أن يكون المراد بيان الفرق بين القرض والودیعة في أن الودیعة لا تكون مضونة عليه للثاني ما لم يدفع الى الاول وفي القرض والبيع المال واجب عليه للثاني وان لم يدفع الى الاول شيئاً وهذا فرق ظاهر فان الاقراض والمبايعة سببا ضمان بخلاف الايداع . ولو أقر أن هذا العبد الذي في يديه لفلان غصبه فلان المقر له من فلان آخر فانه يقضى به للمقر له ولا يقضى للمغصوب منه بشيء لانه مقر بالملك الاول شاهد عليه بالنصب للثاني وشهادته عليه بالنصب لا تكون مقبولة وفي بعض الروايات في لفظ السؤال لفلان غصبه من فلان وليس فيه ذكر المقر له فيكون المفهوم منه اقراره على نفسه بالنصب للثاني وجوابه أن العبد الاول وللمغصوب منه عليه قيمته قال (الأتري) أنه لو قال هذا الصبي ابن فلان غصبته من فلان آخر وادعي الصبي انه ابنه وادعي المغصوب منه انه عبده قضى به للاب وهو ثابت النسب منه لتقدم الاقرار له (الأتري) أنه لو قال هذا الصبي ابن فلان أرسل به الي مع فلان كان الابن الاول اذا ادعاه دون الرسول لتقدم الاقرار له وفي جميع هذا ان ادعي الرسول ذلك كان له على المقر مثله لاقراره انه وصل الي يده من جهته وتقدر الرد عليه بما أقر به للاول ودفع اليه باختياره ما خلا الابن فان كان يعبر عن نفسه فأقر أنه ابن الذي أقر به المقر فلا ضمان على المقر للدافع لان من يعبر عن نفسه بما هو في يد نفسه وليس عليه للغير يد موجبة للاستحقاق اذا لم يقر بالرق على نفسه وان كان صغير الا يتكلم فملي المقر قيمته للرسول اذا ادعاه لنفسه وأنه مملوك له لان الذي لم يتكلم لصغره ثبت عليه يد موجبة للاستحقاق بمنزلة البنات وغيرها ولو قال هذه الالف لفلان أرسل بها الي مع فلان وديعة وادعاهها كل واحد منهما فهي للاول لتقدم الاقرار له بها فان قال الاول ليست لي ولم أرسل بها فهي للرسول لانه قد أقر بالكلام الثاني ان وصولها الي يده كان من يد الرسول وانما أمر بالرد عليه لثبوت الاستحقاق فيها

للاول وقد بطل ذلك بتكذيبه وان كان المقر له غائبا لم يكن للرسول أن يأخذها لانه ان كان يدعيها لنفسه فقد صار مكذبا فيما اذا أقر له به وهو كونه رسولا بالدفع اليه وحق الغائب فيها ثابت لان الاقرار ملزم بنفسه ما لم يكذب المقر له وان كان الرسول مصدقا له فيما أقر أنه كان رسولا فيه من جهة فلان فقد انتهت الرسالة بإيصال المال اليه فلا سبيل له على الاسترداد بعد ذلك واذا أقر الخياط ان الثوب الذي في يديه لفلان أسلمه اليه فلان وكل واحد منهما يدعيه فهو للذي أقر له أول مرة لتقدم الاقرار له ولا ضمان عليه للثاني لانه لم يقر على نفسه بما هو سبب الضمان في حق الثاني فان أسلمه اليه لا يكون سببا في استحقاقه كما في مسألة الرسالة وكذلك سائر الصناعات ولو كان اقراره بهذا الثوب أسلمه اليه فلان ليقطعه قيصا وهو لفلان وادعياء فهو للذي أسلمه اليه لتقدم الاقرار له به وليس للثاني شيء وهذا نظير مسألة أول الباب وهو ما اذا قال دفعه الى فلان وهو لفلان ولو أقر أن هذا الثوب استعارة من فلان فبمث به اليه مع فلان فهو للذي أعاره اياه لانه صار مقرا بالملك واليد للمعير الذي استعاره منه دون الذي أوصله اليه بطريق الرسالة ولو أقر أن فلانا أنه بهذا الثوب عارية من قبل فلان فادعاه فهو للرسول لانه أقر أولا بأنه وصل الى يده من جهته وذلك يلزمه الرد عليه فلا يبطل ذلك عنه باقراره لغيره والله أعلم بالصواب

❦ باب الاقرار بالاقتضاء ❦

(قال رحمه الله) وذا أقر الرجل انه اقتضى من رجل ألف درهم كانت له عليه وقبضها فقال فلان أخذت مني هذا المال ولم يكن لك على شيء فردده على فانه يجبر على أن يرد المال بعد أن يحلف أنه ما كان له عليه شيء. وروى أبو يوسف رحمه الله عن ابن أبي ليلى رحمه الله أنه لا شيء على المقر ووجهه انه ما أقر بشيء على نفسه لغيره وانما أقر بوصول حقه اليه وذلك غير ملزم اياه شيئا وكنا نقول الاقتضاء عبارة عن قبض مال مضمون من ملك الغير لان المقتضى يستوفى من مال المديون مثل ماله عليه فيصير قصاصا بدينه والقبض المضمون من ملك الغير سبب لوجوب الضمان عليه وقد أقر به ثم ادعى لنفسه ديناً على صاحبه ولا يثبت الدين له على صاحبه بدعواه ولكن يتوجه اليه فادعاه حلف لزمه رد المقبوض. وكذلك لو أقر انه قبض من فلان ألف درهم كانت وديعة له عنده أو هبة أو هبة له فقال بل هي مالي

قبضته منى فعليه أن يرده لاقراره بقبض المال من يد الغير وعلى اليد ما أخذت حتى ترد ولم
يثبت ما ادعى من الحق فيه لنفسه فعليه أن يرده ولو قال أسكنت بيتي فلانا هذا ثم أخرجته
منه ودفعه الي وادعى الساكن انه له فالقول قول صاحب البيت استحسانا وعلى الساكن اليئنة
في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول الساكن وهو
القياس ووجهه هو أن الاقرار بوصول البيت الى يده كان من جهة الساكن وادعى لنفسه فيه
ملكا قديما ولم يثبت ما ادعاه فعليه رد ما أقر بقبضه كما في الفصل ولا في حنيفة رحمه الله
طريقان أحدهما انه ما أقر للساكن ييد أصلية في البيت انما أخبر بأن يده كانت بناء عن
يده لأن يد الساكن تبني على المسكن والحكم لليد الأصلية لالما هو بناء فلم يصير مقرا بما
يوجب الاستحقاق له بخلاف مسألة الاقتضاء لانه هنا أقر ييد أصلية كانت له فيما استوفاه
منه وبخلاف مسألة الوديعة لانه هناك أقر بفعل نفسه وهو قبضه المال من فلان وذلك اقرار
ييد أصلية كانت لفلان في هذا المال فبعد ذلك هو في قوله كانت لي عنده وديمة أراد أن
يجعل يده بناء بعد ما أقر أنها كانت أصلية فلا يقبل قوله في ذلك ولأن الاعارة بين الناس
معروفة وفي القول بالقياس هنا قطع هذه المنفعة عن الناس لأن المميز يتميز عن الاعارة
للسكنى اذا عرف انه لا يعمل بقوله عند الاسترداد فترك القياس فيه لتوفير هذه المنفعة على
الناس وعلى هذا الخلاف لو قال هذه الدابة أعرتها فلانا ثم قبضتها منه أو هذا الثوب لي
أعرتة فلانا ثم قبضته منه واذا أقر الرجل ان فلانا الخياط خاط قيصه هذا بنصف درهم
وقبض منه القميص وقال الخياط هو قيصي أعرتكه فالقول فيه كالقول في الاول وكذلك
الثوب أسلم الى الصباغ وان قال رب الثوب خاط لي الخياط قيصي هذا بنصف درهم ولم
يقبل قبضته منه ففي قولهم جميعا لا يرجع على الخياط اما عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر وأما
عندهما فلانه لم يقر ييد الخياط هنا في الثوب لانه قد يخيط الثوب وهو في يد صاحبه بأن
كان أجيرا وجد في يده يعمل له بخلاف الاول فان هناك قد أقر بالقبض منه وذلك اقرار
بكونه في يده ولو كان الثوب معروفا انه للمقر أو الدابة أو الدار فقال أعرتة فلانا وقبضته
منه كان القول قوله لأن الملك فيه معروف للمقر فلا يكون مجرد اليد فيه لغيره سبب
الاستحقاق عليه وقد قال في الباب المتقدم اذا أقر الخياط أن الثوب الذي في يده لفلان
أسلمه اليه فلان ليخيطه فهو للذي أقر له أول مرة ولا يضمن للثاني مثله وهذا دليل لابي

حنيفة رحمه الله في الخلافات لا قراره أن يد الذي أسلمه اليه بناء لا ابتداء ولكن مشايخنا
 رحمهم الله قالوا هو على الخلاف أيضا بناء على مسألة الاسكان أو مسألة أخرى وهو ان
 الاجير المشترك عند أبي حنيفة رحمه الله مؤتمن فلا يصير ضامنا بمجرد اقراره للاول
 وعندهما الاجير المشترك ضامن فيضمن الثوب الذي أسلمه اليه اذا لم يردده عليه وهكذا
 ذكره ابن سماعه عن أبي يوسف رحمه الله وذكر أيضا فيما اذا قال هذا المال لفلان أرسل
 به الى مع فلان وديعة ان المال للاول ولا ضمان على المقر للرسول عند أبي حنيفة رحمه الله
 لانه انما أقر له بيد هي بناء وذلك غير موجب للاستحقاق عنده بخلاف الدين وهو ما اذا
 قال لفلان على ألف درهم أرسل بها الى مع فلان لان محل الدين الذمة وفي الذمة سعة فيكون
 مقرا بوجوب المال عليه للثاني لما أقر ان وصوله الى يده من جهة وفي كتاب الاقرار أورد
 المسئلة في موضعين قال في أحدهما لا شيء عليه للدافع وهو الاشبه بقول أبي حنيفة رحمه
 الله وفي الثاني قال عليه مثله للدافع وهو الاشبه بقول أبي يوسف ومحمد رحمه الله وقد
 بينا بعضه في الباب المتقدم واذا أقر الرجل ان فلانا سكن هذا البيت فادعى فلان البيت
 فانه يقضي به للساكن على المقر لان السكنى تثبت اليد للساكن على المسكن واقراره باليد
 للغير حجة عليه وما يثبت باقراره كالمعين في حقه وهذا بخلاف ما لو أقر أن فلانا زرع هذه
 الارض أو بنى هذه الارض أو بنى هذه الدار أو غرس هذا الكرم أو البستان وذلك كله
 في يد المقر فقال كله لي واستعنت بك ففعلت ذلك أو فعلته باجر وقال الآخر بل هو ملكي
 فالقول قول المقر لان يده للحال ظاهرة ولم يقر أنه كان في يد غيره من قبل لان فعل
 الزراعة والبناء والغرس لا يوجب اليد للفاعل في المفعول وقد يفعله المعين والاجير والمعين في
 يد صاحبه فهذا وقوله خاط لي القميص سواء ثم ذكر الخلاف الذي بيننا فيما اذا قال لمعتقه
 أخذت منك مالا قبل العتق أو قطعت يدك قبل العتق وانما اعادها لفروع فقال وكذلك لو
 باعه أو وهبه وسلمه ثم أقر انه قطع يده قبل البيع والهبة وقال المشتري والموهوب له بل
 فعلته بعد البيع والهبة لان البيع والهبة والتسليم يثبت الحق فيه للمتملك كما أن العتق يثبت
 الحق للمعتق في نفسه وأطرافه فيكون الخلاف في الفصلين واحدا ولو قال قطعت يده ثم بعته
 أو وهبته فالقول قوله لانه ما أقر بالفعل الموجب للضمان على نفسه فانه أقر بالقطع قبل ظهور
 بيعه لان ظهور البيع باقراره وقد أقر بالقطع سابقا على الاقرار بالبيع فلهذا كان القول قوله

الا أن يقيم البينة على هبته أو يبيعه قبل اقراره بهذا فيكون على الاختلاف المتقدم لان الثابت
 بالبينة كالثابت بالمعينة ولو أعتق أمة ثم قال أخذت منك هذا الولد قبل العتق وقالت بل
 أخذته مني بعد العتق فانه يردده عليها وهو حر لان الولد قائم بعينه وقد بينا في المال القائم
 اذا أقر انه أخذه قبل العتق يصدق وعليه رده في انه أخذه قبل العتق فعليه رده عليها والقول
 في حريته قولها ولم يقل أخذه منك ولكنه قال أعتقتك بعدما ولدته وقالت بل أعتقتني قبل
 ان ألدته فان كان الولد في يد المولى فالقول قوله لانه أقر يدها من قبل ولادتها ولانها
 تدعى سبق تاريخ في العتق حين ادعت انه كان قبل الولادة والمولى ينكر ذلك والعتق فعل
 حادث من المولى فالقول قوله في انكاره سبق التاريخ فيه ولان عتقها ظهر في الحال والولد
 منفصل عنها وعتقها غير موجب العتق للولد المنفصل وان كان الولد في يدها فالقول قولها
 لان يدها توجب الاستحقاق لها في الحال وقد أقرت بالحرية للولد فوجب الحكم بحريته
 ولو أن رجلا أعتق عبدا فآقر رجل انه أخذه منه ألفا وهو عبد وقال العبد أخذتها مني بعد
 العتق فالقول قوله لان القابض يدعى سبق تاريخ في قبضه والتاريخ لا يثبت بمجرد قوله
 ولانه أقر بالسبب الموجب للضمان عليه للعبد وهو أخذه منه وشهد عليه أن المال لغيره وهو
 المولى فلا تقبل شهادته ويبقى المال مستحقا عليه للعبد وكذلك لو كاتبه مولاه لان الكتابة
 توجب استحقاق الكسب للمكاتب واعتبار يده فيه لحقه كالعتق وكذلك لو باعه ثم أقر رجل
 أنه غصب منه مائة درهم وهو عند مولاه الاول وقال المشتري بل غصبته وهو عندى فالمال
 للآخر لان المشتري هو المستحق لكسبه بعد الشراء كما أن العبد هو المستحق لكسبه بعد
 الكتابة فكما لا يصدق المقر هناك وفيما يدعى من سبق التاريخ فكذلك هنا ولو أقر بأنه فقأ
 عين فلان عمدا ثم ذهب عين الفاقى بعد ذلك وقال المفقوء عينه بل فقأت عيني وعينك ذاهبة
 فالقول قول المفقوء عينه لانهما تصادقا على وجوب الضمان على الجاني فان كانت عينه قائمة
 وقت الفق فالواجب قصاص وهو فيها واجب باعتبار المائلة وان كانت عينه ذاهبة فالواجب
 الارش فعرفنا أنهما تصادقا على وجوب الضمان وادعى الفاقى ما يسقطه بفوات المحل بعد
 الوجوب فلا يقبل قوله في ذلك ولانه يدعى تاريخا سابقا في الفق والتاريخ لا يثبت الا بحجة
 ولو أن عبدا أعتق ثم أقر أنه قتل ولي هذا الرجل خطأ وهو عبد وقال ذلك الرجل قتلته بعد
 العتق فليس على العبد في هذا شيء لانه ما أقر على نفسه بوجوب الضمان فان جنائته قبل العتق

لا توجب عليه الضمان في الحال ولا بعد العتق انما هو على مولاه في الحال يخاطب بالدفع أو القداء وان أعتقه وهو يعلم بالجناية يصير مختارا للقداء وان كان لا يعلم فعليه القيمة فمرفلما أنه أقر به على الغير فلا يلزمه شيء واذا أقر أحد المتفاوضين انه كفيل عن صاحبه بمهر أو نفقة زوجته أو جنائته لزمه ولزم صاحبه أيضا في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يلزمه ولا يلزم صاحبه لانه انما أقر بوجوب المال على صاحبه بطريق غير التجارة ولا قول له على صاحبه في الاقرار بالمال لا بطريق التجارة لان فيما يجب لا بطريق التجارة كل واحد منهما أجني عن صاحبه يبقى اقراره على نفسه بوجوب المال بطريق الكفالة وقد بينا فيما سبق أن كفالة أحد المتفاوضين أو اقراره بالكفالة يلزم شريكه عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يلزم عندهما فهذا بناء على ذلك ولو أقر أحدهما أن على صاحبه دين قبل الشركة لفلان فانكره صاحبه والطالب ادعى أن هذا الدين كان في الشركة لزمهما جميعا المال لان الاقرار بطلاق الدين ينصرف الى جهة التجارة ولهذا لو أقر أحدهما بدين مطلق يلزم شريكه وفيما هو واجب بطريق التجارة واقرار أحد المتفاوضين به على نفسه وعلى شريكه سواء ولو أقر به على نفسه وزعم انه كان قبل الشركة لا يصدق في الاستناد اذا أكذبه الطالب فكذلك اذا أقر به عن صاحبه واذا لم يصدق في الاستناد لزم المقر المال باقراره ولزم شريكه بالكفالة عنه لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه من المال ولو أقر ان ذلك عليه دون شريكه قبل الشركة وادعى الطالب انه عليه من الشركة فالمال عليهما لما بينا انه غير مصدق في الاستناد وان تصادقا أن الدين كان قبل الشركة لم يؤخذ واحد منهما بدين صاحبه لان حكم الكفالة بينهما انما يثبت بالمفاوضة فيكون ثابتا فيما يجب بعد المفاوضة لا فيما كان واجبا قبلها واذا أقر أحدهما ان لفلان عليه الف درهم وقال الآخر لا بل لفلان لزمهما جميعا المال لان المقر لو كان هو الذي قال لفلان لزمهما جميعا ولا أثر لاختلاف المقر لهما فكذلك اذا قال ذلك صاحبه لان قول كل واحد منهما يلزم صاحبه وهما بعد المفاوضة كشخص واحد في اسباب التزام المال بالتجارة واذا مات أحدهما أو تفرقا لم يقر أحدهما بدين عليهما في الشركة لزمه خاصة لانه في الاستناد غير مصدق في حق صاحبه فيبقى ملتزما بالمال في الحال وليس بينهما سبب يوجب كفالة صاحبه عنه فيما يلزمه من المال في الحال فلهذا كان المال عليه خاصة وعلى صاحبه اليمين ان ادعى الطالب وان ادعى رجل عليهما مالا ولم يكن له بينة خفف أحدهما وأبي

الآخر أن يحلف لزمهما جميعا المال لأن نكوله عن اليمين كإقراره وبأن حلف أحدهما لا يسقط اليمين عن الآخر بخلاف ما إذا كانت الدعوى لهما على إنسان فاستحلف أحدهما المطلوب حلف لم يكن للآخر أن يستحلفه لأن النيابة في الاستحلاف تجزئ وفي الحلف لا تجزئ فلا يمكن أن يجعل الحالف منهما نائبا عن صاحبه في اليمين ولأنه بعد ما حلف أحدهما كان استحلاف الآخر مفيدا لأن الناس يتفاوتون في التحرز عن اليمين الكاذبة أما بعد ما استحلف أحدهما المطلوب كان استحلاف الآخر اياه غير مفيد لعلنا أنه يحلف لاحالة ولو أقر أحد المتفاوضين لابنه أو لامرأته أو لمكاتبه بدين لم يصدق في قول أبي حنيفة رحمه الله على شريكه لأنه متهم في حق هؤلاء فيما يوجب لهم على النير وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يصدق على ذلك إلا في المكاتب وهو بناء على الخلاف المعروف في الوكيل بالبيع يبيع من أحد هؤلاء والله أعلم

باب الإقرار في المضاربة والشركة

(قال رحمه الله) وإذا أقر المضارب بدين في مال المضاربة وجعده رب المال فإقراره جائز لأنه من التجارة ولهذا يملكه الصبي المأذون والعبد المأذون والمضارب مستند لما هو من التجارة في مال المضاربة وكذلك لو أقر فيها بأجر أجير أو أجر دابة أو حانوت لأنه مالك لإنشاء سبب وجوب هذه الديون في مال المضاربة فصح إقراره بها وهذا لأنه لا يجذبها من التزام الدين بهذه الأسباب ويحصل ما هو المقصود من المضاربة فإن كان دفعها إلى رب المال فقال هذا من رأس مالك فاقبضه ثم أقر بعد ذلك ببعض ما ذكرنا من الدين لم يصدق لأنه مناقض في كلامه فإن المدفوع إنما يكون سالما لرب المال من رأس ماله إذا فرغ عن الدين فكان في أول كلامه مقرا بأنه لا دين فيه ولأن حكم المضاربة قد انتهى فيما وصل إلى رب المال من رأس المال حتى لا يملك المضارب إنشاء التصرف فيه وكذلك لا يصح إقراره في ذلك ولو كان المضارب رجلين ومال المضاربة ألف درهم وربحها ألفا فأقر أحدهما أن خمسمائة لفلان وقال الآخر بل الألف كلها ربح فإن المقر يصدق في مائتين وخمسين مما في يده لفلان فإن في يد كل واحد منهما نصف المال وقد أقر بخمسمائة شائعة في الكل نصفها فيما في يده ونصفها فيما في يد صاحبه فإقراره فيما في يده صحيح وفيما في يد الآخر باطل

فيدفع هو مائتين وخمسين الى المقر له ويقسم مثلها بين رب المال وبين المضارب الآخر لان
 المقر يزعم انه لاحق له فيها بل هي لفلان فلا يكون له فيها نصيب وما بقي من الربح وهو
 خمسمائة بينهما على الشرط كما بينا وكذلك ان اقر بهذه الخمسمائة لاييه او لابنه فهو وما سبق
 سواء لان اقرار المضارب لهؤلاء صحيح ولا نشأه التصرف معهم. ولو اقر المضارب بربح ألف
 درهم في المال ثم قال غلطت انما هو خمسمائة درهم لم يصدق وهو ضامن لما اقر به من المال
 لانه مناقض في كلامه راجع عما اقر به ولانه جاحد لما اقر به بحصوله في يده وبما هو أمين
 في الربح فيضمن ذلك بالجحود. وان بقي في يده شيء من المال فقال هذا ربح وقد دفعت
 رأس المال الى رب المال وكذبه رب المال فالقول قول رب المال لان المضارب يريد
 استحقاق شيء مما في يده وانما يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه أما في الاستحقاق
 فلا يقبل قوله ولكن يحلف رب المال بدعوى المضارب فان حلف يأخذ ما في يده بحساب
 رأس ماله لان حق المضارب في الربح ولا يظهر الربح ما لم يصل رأس المال الى رب المال واذا
 قال لرجل فلان شريكي مفاوضة فقال نعم او اجل او قال صدق او قال هو كما قال أو قال هو
 صادق فهذا كله سواء وهما شريكان في كل مال عين او دين أو رقيق أو عقار أو غير ذلك مما
 هو في يد كل واحد منهما لان ما أتى من الجواب غير مستقل بنفسه فيصير ما تقدم من الخطاب
 معاداً فيه حتى يثبت به تصادقهما على شركة المفاوضة والثابت باتفاقهما كالثابت بالمعينة ولو
 عاينا شركة المفاوضة بينهما كان ما في يد كل واحد منهما بينهما نصفين لان المفاوضة تقتضي
 المساواة ولفظ الشركة يوجب ذلك الاطعام مثل كل واحد منهما وكسوة وكسوة اهله
 فلمن في يده استحسانا وفي القياس يكون بينهما كسائر الاموال ولكن يصير مستثنى مما
 هو موجب شركة المفاوضة لان الحاجة اليه معلوم وقوعها لكل واحد منهما في مدة
 المفاوضة ولهذا لو كانت الشركة ظاهرة بينهما كان ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما
 الا الطعام والكسوة. وكذلك اذا ثبت العقد باقرارهما وكذلك أم ولد احدهما أو مدبرته لان
 أم الولد ليست بمال والمدبرة ليست بمحل للتجارة ومقتضى المفاوضة الشركة بينهما في كل مال
 قابل للتجارة والتصرف (ألا ترى) انه لا تثبت الشركة بينهما في المنكوحة فكذلك في المدبرة
 وأم الولد فأما اذا كان احدهما مكاتبا قد كاتبه قبل اقراره فاعليه من بدل الكتابة يكون بينهما
 لانه قابل للتصرف والانتقال من ملك الى ملك بمنزلة سائر الديون (ألا ترى) أن رقبة

المكاتب لا تصير ميراثا وما عليه من بدل الكتابة يصير ميراثا للورثة فكذلك باقراره
ثبتت الشركة للآخر في بدل الكتابة وان كانت لا تثبت في الرقبة (ألا ترى) أنه لو عجز
المكاتب كان مشتركا بينهما فكذلك ما عليه من البديل قبل عجزه وكذلك لو قال هو مفاوضني
في الشركة لان هذا العقد يضاف اليهما تارة وإلى أحدهما أخرى وثبت حكم المفاوضة
لا يختص باحد الجانبين فسكانت الاضافة الى أحدهما بمنزلة الاضافة اليهما ولو أقر أحد
المفاوضين لشريك ثالث معهم أو أنكر الآخر فهو جائز عليهما لان المفاوضة من جملة التجارة
وهو من صنع التجارة فأقرار أحدهما به كأقرارهما في سائر التجارات وإذا أقر الذي لمسلم
بالمفاوضة أو أقر المسلم للذي بها فهو جائز في قول أبي يوسف رحمه الله وفي قول أبي حنيفة
ومحمد رحمهم الله لا يكونان متفاوضين ولكن ما في أيديهما يكون بينهما نصفين وأصل المسئلة
في كتاب الشركة أن المفاوضة لا تصح بين المسلم والذمي في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما
الله للتفاوت بينهما في التصرف في أنواع المال وإذا كان عندهما لا يصح انشاء هذا العقد
فكذلك لا يثبت باقرارهما ما أقر به فوجب هذا الاقرار كون ما أيدهما بينهما نصفين وما
في يدهما محل لذلك فيثبت هذا الحكم ان لم يثبت أصل المفاوضة كما لو أقر أحد الاخرين
بأن آخر فانه يشاركه في الميراث وان لم يثبت النسب باقراره وعند أبي يوسف رحمه الله ابتداء
المفاوضة بين المسلم والذمي صحيح فكذلك يظهر باقرار الحر لعبد مأذون انه شريكه
مفاوضة أو أقر به لمكاتب وصدقه في ذلك لم تثبت المفاوضة بينهما لان انشاء المفاوضة بينهما
لا يصح ولكن ما في أيديهما يكون بينهما نصفين لاتفاقهما على ذلك واحتمال أن ما في أيديهما
لشركة بينهما ولا يجوز اقرار واحد منهما على صاحبه بدين ولا وديعة لان نفوذ اقرار أحدهما
على صاحبه لا يكون الا بعد صحة المفاوضة ولم تصح وعلى هذا لو أقر لصبي تاجر بالمفاوضة
أو أقر الصبي التاجر لصبي تاجر وصدقه الآخر فما في أيديهما بينهما لاتفاقهما على ذلك
ولكن لا تثبت المفاوضة بينهما لان انشاء هذا العقد بينهما لا يصح فان موجب المفاوضة
الكفالة العامة من كل واحد منهما عن صاحبه والصبي ليس بأهل لذلك وإذا أقر لرجل
بالشركة مفاوضة وأنكر الآخر ذلك فلا شيء لواحد منهما فيما في يد صاحبه لان تكذيب
المقر له مبطل للاقرار ولو قال الآخر انا شريكك فيما في يدك غير مفاوضة ولست شريكك
فيما في يدي فالقول قوله بعد أن يحلف لانه يتصرف فيما في يده وادعى لنفسه ما في يد صاحبه

وقد صدقه في اقراره وكذبه في دعواه فيثبت ما اقر به ويكون على صاحب اليمين في انكار ما ادعاه وهذا لان تكذيب المقر له في الجهة لا يوجب تكذيبه في اصل المال كما لو قال لك على الف درهم قرضا وقال الآخر بل هي غصب يلزمه المال فليس من ضرورة انتفاء المفاوضة بتكذيبه انتفاء الشركة فيما في يده كما في المسائل المتقدمة . واذا اقر لصبي لا يتكلم بشركة المفاوضة وصدقه ابوه كان ما في يد الرجل بينهما نصفين لما بينا انه اقر له بنصف ما في يده وقد اتصل به التصديق من أبيه ولكن لا يكونان متفاوضين لان ثبوت المفاوضة بينهما يقتضي المساواة بينهما في التصرف والصبي الذي لا يتكلم ليس بأهل للتصرف واذا اقر لرجل انه شريك فلان في قليل وكثير فقال فلان نعم فهما شريكان في كل قليل وكثير في يد كل واحد منهما لانها بمنزلة المتفاوضين لان لفظة لشركة تقتضي التسوية كما في قوله تعالى فهم شركاء في الثلث وانما يتحقق ذلك اذا جعلنا ما في يد كل واحد منهما بينهما نصفين الا أنه لا يجوز اقرار احدهما على صاحبه بالدين والوديعة لان ذلك من خصائص عقد المفاوضة ولم يثبت باقرارهما حين لم يصرحا بلفظ المفاوضة (ألا ترى) أنهما لو انشأ عقد الشركة العامة بينهما لا تكون مفاوضة الا ان يصرحا بلفظ المفاوضة وهذا لان العوام من الناس قلما يعرفون جميع احكام المفاوضة ليزكروا ذلك عند العقد فأقام الشرع التنصيص منهما على لفظ المفاوضة مقام ذكر تلك الاحكام واذا كان عقد الانشاء لا يثبت المفاوضة الا بالتصريح بلفظها فكذلك عند الاقرار ولو كان اقر أنه شريكه في التجارات كان ما في يدهما من متاع التجارة بينهما ولا يدخل في ذلك مسكن ولا كسوة ولا طعام لان التصادق بينهما كان مقيدا بمال التجارة بخلاف الاول فقد تصادقا هناك في الشركة في كل قليل وكثير وذلك يعم الدار والخادم وغيرهما ولو كان في يدهما دار او عبد أو أمة وقال ليس هذا من تجارتنا فالقول قوله لان هذه الاعيان ليست للتجارة باعتبار الاصل فن قال انها ليست من التجارة فهو متمسك بما هو الاصل ولان التصادق منهما لم يحصل منهما بصفة العموم وانما حصل خاصا في متاع التجارة والسبب متى كان مقيدا بوصف لا يكون موجبا بدون ذلك الوصف فما لم يثبت كونه من التجارة لا يتحقق سبب الشركة بينهما فلهذا كان القول قول ذي اليد وعلى هذا لو قال احدهما لتراهم او دنائير هذا مال في يدي من غير الشركة اصبته من ميراث أو جائزة أو بضاعة لانسان فالقول قوله الا ان يقوم للآخر بينة انه من الشركة أو

كان في يده يوم أقر به لأن الثابت بالبينة كالثابت باقراره ولو أقر أنه كان في يده يوم أقر
 كان في الشركة لأن الدراهم والدنانير من التجارة باعتبار الاصل وانهما خلقا لذلك ولهذا
 وجبت الزكاة فيهما باعتبار هذا المعنى من غير نية التجارة فاذا ثبت كونه في يده وقت
 الاقرار بقدر السبب الموجب للشركة فيه فهو يريد اخراجه من الشركة بعد ما تناوله الاقرار
 بها فلا يصدق في ذلك. ولو كان في التجارة فقال ليس هذا من التجارة التي بيننا ولم يزل في
 يدي قبل الشركة كان المتاع بينهما لأن بثوث التجارة فيه صار الاقرار بالشركة متناولا له
 فلا يصدق في اخراجه بعد ما تناوله الاقرار. ولو قال فلان شريكي ولم يسم شيئا ثم قال عنيت
 في هذه الدار كان القول قوله لأن في بيانه تقرير لما أقر به لا تغييرا فيصح موصولا
 ومفصولا ولأن مطلق الاقرار بالشركة غير مضاف الى محل لا يثبت من المال الا قدر مالا
 يتحقق هذا الوصف لهما الا به وهذا الوصف يتحقق لهما بالشركة في شيء واحد فيثبت
 القدر المتيقن به ويكون القول في انكار الزيادة على ذلك قوله ولو قال فلان شريكي في
 تجارة الزطي كان القول قوله لأنه قيد اقراره بمحل سماه وتقييد المقر اقراره موصولا بكلامه
 صحيح. ولو قال فلان شريكي في كل تجارة وقال فلان أنا شريكك فيما في يدك واست شريكي
 فيما في يدي كان القول قوله لأنه أقر بنصف ما في يده وادعى لنفسه نصف ما في يده وقد
 صدقه في الاقرار وكذبه في دعواه فالقول قوله مع يمينه. ولو كان في يده حانوت فقال فلان
 شريكي فيما في هذا الحانوت ثم قال أدخلت هذا العدل بعد الاقرار من غير الشركة لم
 يصدق على ذلك وهو على الشركة الا أن يأتي بالبينة على ما يدعى قال لأن الحانوت وما في
 الحانوت معلوم ومعنى هذا الكلام أنه وقع الاستغناء عن بيان المقر في معرفة ما أقر به بتعيينه
 محله وهو الحانوت فلا يبقى له قول في البيان ولكن جميع ما يوجد في الحانوت يكون بينهما
 نصفين الا ما يثبت بالحجة أنه أدخله بعد الاقرار وهو بمنزلة مالو أبرأ غديره من كل قليل
 وكثير له عليه ثم ادعى بعد ذلك عليه شيئا وقال قد حدث وجوبه بعد الابراء وقال المدعي
 عليه بل كان قبل الابراء فالقول قوله الا أن يثبت المدعي بالبينة أنه وجب بعد الابراء
 وهذا بخلاف مالو قال جميع ما في يدي مشترك بيني وبين فلان ثم قال لمتاع بعد ذلك أنه
 حدث في يدي بعد الاقرار فالقول قوله لأنه ما وقع الاستغناء عن بيانه هناك فان ما في
 يده لا يعلم الا بقوله فلهذا جعلنا بيانه مقبولا فيه وأورد مسألة الحانوت بعد هذا وأجاب

فيها أن القول قول المقر بمنزلة قوله جميع ما في يدي بيني وبين فلان ففيه روايتان والاصح
 هو الاول ووجه الرواية الثانية ان إقراره بتقيد بمحل خاص وهو الموجود في الخانوت وقت
 اقراره فلما لم يثبت هذا القيد بالحجة لا يستحقه المقر له لان وجوده في الخانوت في الحال
 دليل على أنه كان في الخانوت عند الإقرار باعتبار الظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق
 لا للاستحقاق ولو قال فلان شريكي في كل تجارة وأقر بذلك فلان ثم مات أحدهما وفي
 يده مال فقال ورثته هذا مال استفاده من غير الشركة فالقول قولهم لانهم قائمون مقامه
 ولو قال هو في هذا الفصل لمال في يده انه حادث في يدي من غير الشركة وجب قبول قوله
 في ذلك فكذلك يقبل قول ورثته وان أقروا أنه كان في يده يوم أقروا أنه من التجارة
 فهو من الشركة لان اقرارهم بهذا بعد موته كإقراره به في حياته وكذلك ان كان للميت
 صك باسمه على رجل بمال تاريخه قبل الإقرار بالشركة بينهما لانه أقر له بالشركة في كل
 تجارة وذلك يعم العين والدين جميعا وان كان تاريخ الصك بعد الشركة فالقول قول الورثة
 انه ليس من الشركة لانه انما يكتب في الصك تاريخ وجوب الدين فاذا كان ذلك بعد
 الإقرار ان كان هذا دينا حدث وجوبه فلا تثبت الشركة بينهما فيه والظاهر شاهد للورثة
 في ذلك وحاجتهم الى دفع استحقاق المقر له والظاهر يكفي لهذا . ولو قال فلان شريكي في
 الطحن وفي يد المقر رحاوا بل ومتاع الطحانيين فادعى المقر له الشركة في ذلك كله فالقول
 قول المقر لان الطحن اسم للعمل دون الآلات وليس من الضرورة كونه شريكا له في
 الآلات وكان القول قول المقر في الاول وكذلك كل عامل في يده خانوت وفيه متاع من
 متاع عمله فاقر أنه شريك لفلان في عمل كذا فهما شريكان في العمل دون المتاع لان ثبوت
 الشركة بينهما بإقراره انما يثبت فيما صرح به أو فيما هو من ضرورة ما صرح به . ولو قال هو
 شريكي في هذا الخانوت في عمل كذا فكل شيء في ذلك الخانوت من عمل أو متاع ذلك العمل
 فهو بينهما لانه عين لما أقر به محلا وهو الخانوت وذكر العمل لتقيد الإقرار بمتاع ذلك
 العمل فما كان في الخانوت من متاع ذلك العمل فقد تناوله إقراره فكان بينهما ولو كان
 الخانوت وما فيه في أيديهما فقال أحدهما فلان شريكي في عمل كذا فاما المتاع فهو لي وقال
 الآخر بل المتاع بيننا فهو بينهما لان ثبوت يدهما على الخانوت سبب لثبوت اليد لهما على ما في
 الخانوت فكان في قوله الماع لي مدعى للنصف الذي في يد صاحبه فلا يقبل قوله الا بحجة

بخلاف الاول فان الحانوت هناك في يد المقر فما فيه يكون في يده أيضا . ولو قال فلان
 شريكي في كل زطي اشتريته وفي يده عدلان فقال اشتريت أحدهما وورثت الآخر فالقول
 قوله لانه قيد المقر به بالزطي المشتري فما لم يثبت هذا الوصف في محل لا يتناول اقراره لذلك
 المحل . وكذلك لو قال هو شريكي في كل زطي عندي للتجارة ثم قال اشتريت أحدهما من
 خاص مالي لغير التجارة فالقول قوله لان مجرد الشراء في الزطي لا يجعل المشتري للتجارة
 بدون النية (ألا ترى) أنه لا يجب فيه الزكاة اذا لم ينوبه التجارة ونية التجارة لا يوقف عليها
 الا من جهته فاذا قيد الاقرار بما لا يوقف عليه الا من جهته وجب قبول قوله فيه ولو أقر
 أنهما في يده للتجارة ثم قال هذا من خاصة مالي لم يصدق لان سبب الشركة قد تقرر فيه
 فلا يصدق في اخراجه ولو قال هو شريكي في كل زطي قدم لي من الاهواز أمس ثم أقر
 أن الاعدال العشرة قدمت له من الاهواز أمس وقال أحدهما من خاصة مالي والآخر
 بضاعة فلان وقال الشريك هي كلها من الشركة فالكل من الشركة لثبوت الوصف الذي
 قيد الاقرار به في جميع الاعدال باقراره الا أن العدل الذي أقر أنه بضاعة يصدق على حصته
 منه ولا يصدق على نصيب شريكه لان اقرار أحد الشريكين لغيره في نصيب نفسه صحيح
 ويضمن لصاحب البضاعة نصف قيمة هذا العدل لانه صار متلفا باقراره السابق للمقر له
 بالشركة واقراره للثاني على نفسه صحيح فيصير به ضامنا وقد تقدم نظائر هذه المسئلة فيما
 اتفقوا عليه واختلفوا فيه ولو كان العبد بين الشريكين فاقرا به بينهما من شركتهما ثم قال
 أحدهما استودعناه فلان فهو مصدق على حصته غير مصدق على حصة شريكه ولا يضمن
 للمقر له شيئا من نصيب شريكه لان ذلك لم يكن في يده قط والمودع فيما لم تصل اليه يده
 لا يصير ضامنا وما كان في يده وهو المقر النصف فقد سلمه الى المقر له واذا قال فلان
 شريكي في هذا الدين الذي على فلان وقال المقر له أنت أديته بغير اذني ولم يكن بيني وبينك
 شركة فان كان المقر هو الذي باع المبيع فهو ضامن لنصف قيمة المتاع لان اقراره بالشركة
 بينهما في الثمن اقرار منه أن الاصل كان مشتركا بينهما فان الثمن يملك بملك الاصل وهو
 الذي باشر البيع فيه وذلك سبب موجب الضمان عليه في نصيب شريكه الا أن يثبت
 الاذن وهو ينكر الاذن فالقول قوله مع يمينه وان لم يكن في ذكر الحق انه باعه المتاع فقال
 لم أبه أنا ولكن بعناه جميعا وكتب الصك باسمي فالقول قوله لان المقر له يدعى عليه سبب

وجوب الضمان في نصيبه بيمينه بغير اذنه وهو لذلك منكرو وليس من ضرورة كسبه الصك باسمه ان يكون هو المباشر للبيع فكان القول قوله لانكاره مع يمينه فان اراد المقر له ان يضمن الذي عليه الصك نصفه قيمة المتاع وقال قبضت متاعي بغير اذني وقال الذي عليه الصك ما اشتريت منك شيئاً باعني المتاع الذي الصك باسمه فلا ضمان له عليه لانه يدعي لنفسه عليه حقاً وهو ينكره ولو ضمنه انما يضمنه باقرار المقر واقاره ليس بحجة على المشتري فلا ضمان له عليه ولكن المال الذي في الصك بينهما كمالو اقر به وحق المطالبة لمن باسمه الصك واذا كان عبيد في يد رجل وقال هذا مضاربة لفلان ممي بالنصف ثم باعه بالفين وقال كان رأس المال ألف درهم وقال رب المال دفعت العبد اليك بعينه للمضاربة قال قول رب المال لانه اقر بملك العبد له حين قال انه مضاربة لفلان ممي هذا فان اللام للتملك فثبت الملك في العبد لرب المال في اقراره والتمن يملك بملك الاصل فاذا ادعى المضارب لنفسه جزءاً من ثمنه لا يقبل قوله الا بحجة فكان الثمن كله لرب المال وعليه للمضارب اجر مثله لان رب المال اقر له بذلك على نفسه فان المضاربة بالعروض فاسدة وانما يستحق المضارب بسببه اجر مثل عمله واذا اقر المضارب ان معه الف درهم لفلان مضاربة بالنصف وأنه قد ربح فيها الف درهم وقال رب المال بل رأس مالي ألفا درهم ففي قول أبي حنيفة رحمه الله الاول وهو قول زفر رحمه الله القول قول رب المال لان المضارب يدعى استحقاق بعض ماله لنفسه فان جميع ما في يده حاصل من ماله فلا يقبل قوله في ذلك الا بحجة ثم رجع وقال المضارب مع يمينه وهو قولهما لان الاختلاف بينهما في مقدار المقبوض وفي مقدار المقبوض القول قول القابض اذا لم يسبق منه اقرار بخلاف ما يقوله الآخرون فكان عليه رد ما اقر بقبضه من رأس ماله والباقي ربح بينهما نصفين ولو قال هذا المال ممي مضاربة لفلان ثم قال بعد ذلك فهو لفلان وادعى كل واحد منهما انه له مضاربة بالنصف ثم عمل به المضارب فربح فيه فانه يدفع رأس المال الى الاول ونصف الربح ويدفع الآخر مثل رأس المال غراماً من ماله ولا يضمن له من الربح شيئاً هذا قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يضمن لكل واحد منهما قدر رأس ماله والربح كله له يتصدق به واصل المسئلة في كتاب المضاربة ان المضارب اذا جحد ثم اقر وتصرف وربح كان الربح بينهما على الشركة عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله الربح كله للمضارب فهنا الاول لما تقدم اقرار

المضارب له ثبت حقه وصار كالثابت بالمعينة ثم باقراره للثاني صار جاحدا لحق الاول وانما هو تصرف وبيع بعد جوده فيكون نصف الربح للاول عند أبي يوسف رحمه الله وجميع الربح للمضارب عند محمد رحمه الله ولكنه بسبب جلبه فيصدق به ويفرم لكل واحد منهما نصف رأس ماله أما للاول فغير مشكل وأما للثاني فلا قراره بأنه كان أمينا من جهته وقد دفع الامانة الى غيره وباقراره صار ضامنا له واذا أقر أن المال مضاربة في يده لفلان وفلان وصدقه ثم قال بعد ذلك لاحدهما الثلثان والآخر الثلث لم يصدق وهو بينهما نصفان لان مطلق الاضافة اليهما يقتضي المناصفة بينهما وكان بيانه بعد ذلك مفسيرا فيصح موصولا لا مفصولا ولو أقر المضاربان بمال في أيديهما انه مضاربة لفلان وصدقه في ذلك ثم أقر رب المال لاحدهما ثلث الربح والآخر بربعه فالقول قوله لانه ليس من ضرورة تصديقه اياهما الاقرار بشئ معلوم لهما من الربح والمساواة بينهما في الربح بل لكل واحد منهما ما يستوجب الربح عليه بالشرط فيكون القول قوله في بيان شرط كل واحد منهما واذا أقر بمضاربة لرجل ولم يسمها فالقول قوله فيما يسمى من ذلك لانه جهل المقر به فالقول في بيانه قوله وان مات فالقول قول وارثه لانه خلف عنه قائم مقامه والله أعلم

باب الاقرار بالبراءة وغيرها

(قال رحمه الله) واذا قال الانسان لاحق لي علي فلان فيما أعلم ثم أقام البينة أن له عليه حقا مسمى قبلت بينته وليست هذه البراءة بشئ لانها بقوله فيما أعلم وقد بينا أن هذا اللفظ في الاقرار يخرج عن أن يكون موجبا فكذلك في البراءة والاقرار بها ولم يذكر قول أبي يوسف رحمه الله هنا فقل هو على الخلاف أيضا وقيل بل أبو يوسف رحمه الله يفرق بينهما ويقول ان باتقاء حقوقة عن الغير لا طريق له الى معرفته حقيقة فقوله فيما أعلم في هذا الموضع لنفي اليقين كما في الشهادة وأما وجوب الحق للغير عليه فلا بد أن يعرفه بمعرفة سببه حقيقة فلم يكن قوله فيما أعلم للتشكيك فيه. وكذلك لو قال في علمي أو في نفسي أو في ظني أو في رأيي أو فيما أرى أو فيما أظن أو فيما أحسب أو حسابي أو كتابي لان هذه الالفاظ انما تذكر لاستثناء اليقين فيما يقرر به كلامه من أن يكون غريبا أو موجبا للبراءة. ولو قال قد علمت أنه لاحق لي قبل فلان لم تقبل منه بينة الا بتاريخ بعد الاقرار بالبراءة وكذلك لو قال قد

استيقنت لان ذكر هذين اللفظين لتأكيد معنى العلم واليقين بما يخبر به فان قوله قد علمت
 خبر عن الماضي وقد يقرره به للتأكيد ولو أطلق الاقرار بالابراء لم يسمع منه دعوى الا
 بتاريخ بعده فاذا أكد بما يقرن به أولى . واذا قال لاحق لي عليك فاشهد لي عليك بالف درهم
 وقال الآخر أجل لاحق لك على ثم أشهد له بالف درهم والشهود يسمعون ذلك كله فهذا
 باطل ولا يلزمه منه شيء ولا يسمع الشهود أن يشهدوا عليه لانه بما تقدم من تصادقهما على
 انتفاء حقه عنه تبين أن المراد به الزور والباطل وما ليس بواجب لا يصير بالاشهاد واجبا واذا
 علم الشهود انتفاء وجوب المال حقيقة لا يسمهم أن يلزموه بشهادتهم شيئا (ألا ترى) أنه
 لو فعل ذلك بين يدي القاضى لم يكن للقاضى أن يقضى عليه بشيء فكذلك لا يسمع الشهود أن
 يشهدوا به عليه . واذا أقر الرجل أن لفلان عليه الف درهم تلجئة فقال الطالب بل هو حق فان
 كان المقر له لم يقر بانه تلجئة فالمال لازم للمقر لان قول المقر تلجئة كالرجوع منه عن الاقرار
 فان ظاهر قوله على اقراره لا يصدق له بالمال لازم وما يكون تلجئة فهو باطل ورجوعه عن الاقرار لا يصح
 وان كان موصولا الا أن يصدقه المقر له بذلك فحينئذ هو مثل الاول لانهما تصادقا على أن
 الاقرار كان زورا والافقرار بالزور لا يوجب على المقر شيئا وكذلك لو قال اشهدوا أن لفلان
 على الف درهم زورا وباطلا وكذبا فقال فلان صدق في جميع ما قاله لم يلزمه شيء فان قال
 صدق في المال وكذب في قوله زورا وباطلا أخذته بالالف ولما بينا وعلى هذا لو أقر أنه باع
 داره من فلان بالف درهم تلجئة لزم المقر البيع اذا كذبه المقر له في قوله تلجئة وان صدقه في
 جميع ما قال فهو باطل وان قال صدق فهو باطل أيضا لان مطلق التصديق ينصرف الى
 جميع ما أقر به اذا لم يخص فيه شيئا . ولو قال لفلان على ألف درهم فقال فلان مالى عليك شيء
 فقد برئ المقر مما أقر به لانه كذبه في الاقرار ولانه صار ميراثا له لان قوله مالى عليك شيء
 يحتمل أنه أراد مالى عليك شيء في الحال لاني أبرأتك ويحتمل أن يكون مراده ما كان لي
 عليك شيء ومن ضرورة نفي حقه في الماضي نفيه في الحال فان أعاد الاقرار وقال بل لك على
 ألف درهم فقال المقر له أجل هي لي عليك لزمته أما على الطريق الاول فلان الاقرار بطل
 بالتكذيب فصار كالمعدوم بقى اقراره الثانى وقد صدقه فيه وعلى الطريق الثانى الابراء انما يعمل
 فيما كان واجبا وقت الابراء فاما فيما يجب بعده بسبب باشره فلا يعمل فيه ذلك الابراء
 والافقرار سبب لوجوب المال في الحكم فلا يبطل بالابراء السابق . ولو أقر بهذه الجارية لفلان

غصبها اياه فلاز وليست هذه لي بطل اقراره بالرذ فان ادعاها المقر له وقعت اليه لما بينا أن
الاقرار الاول صار كالمدموم فكانه انشا اقرار الآن وصدقه المقر له. ولو قال هذا العبد لك
فقال ليس هو لي ثم قال بلى هو لي لم يكن له لان اقرار قد بطل بالكذب ولم يوجد
اقرار آخر فكذلك لو أقام البينة عليه لم تقبل بينته لان شرط قبول البينة دعوى صحيحة وبعد
ما قال ليس هو لي لا يصح دعواه انه له لكونه مناقضا فيه فلا تقبل بينته عليه. وكذلك لو أقر
أنه برى من هذا العبد ثم ادعاه وأقام البينة لا تقبل بينته الا على حق يحدث له بعد البراءة لان
قوله أنا برى من هذا العبد اقرار منه بأنه لا ملك له فيه وهو صحيح في حقه لانه لا يتعدى عن
محل ولايته الى غير ولايته وبالدعوى بمد ذلك أنه لي يصير مناقضا وبينه المناقض في الدعوى
لا تكون مقبولة وكذلك لو قال خرجت من العبد أو خرج هذا العبد عن ملكي أو عن
يدي لان اقراره بهذا مقصور على محل ولايته لا يتعدى الى اثبات الملك فيه لغيره فأقيم به
وحده فيكون هو في الدعوى بمد ذلك مناقضا وقيل هذا الجواب في قوله خرج عن
يدي غير صحيح لانه يمكنه أن يوقف فيقول هو ملكي وقد خرج عن يدي بغصب ذى اليد
أو احارقي منه فلا يثبت التناقض واذا قال الرجل للمرأة اني أريد أن أشهد اني قد تزوجتك
بألف درهم تزوجا باطلا وتلجئة وقالت المرأة نعم أنا أفعل هذا علي هذا الوجه وقد حضر
الشهود هذه المقالة ثم أشهد أنه قد تزوجها بألف درهم وأقرت المرأة بذلك فالنكاح جائز لازم
لها لان بالاشهاد السابق تبين أن مقصودهما بهذا العقد الهزل دون الجد وفي النكاح الجد
والهزل سواء كما ورد به الاثر ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق
ولان تأثير التلجئة انعدام ضامنها بالعقد النافذ بمنزلة اشتراط الخيار ولا يشترط الخيار في
النكاح فكذلك التلجئة ولانه انما تؤثر التلجئة فيما هو محتمل للفسخ بعد تمامه والنكاح غير
محتمل للفسخ بعد تمامه ولهذا لا يجري فيه الرد بالعيب ولا يؤثر فيه التلجئة وكذلك الطلاق
والعتاق على مال وغير مال والخلع والمال واجب فيما سمي فيه المال لانه تبع للسبب فكما
لا تؤثر التلجئة في أصل السبب فكذلك لا تؤثر فيما يتبعه كالهزل وأما الكتابة على هذا
الوجه فباطلة بمنزلة البيع لانه محتمل للفسخ بعد انعقاده كالبيع. ولو قال أريد أن أجيء اليك
دارى هذه واشهد عليك بالبيع وقبض الثمن تلجئة منى اليك لا حقيقة وقال الآخر نعم
فاشهد له بالبيع وقد حضر الشهود تلك المقالة فان أبا حنيفة رحمه الله قال فيما أعلم يقع البيع

والمقالة التي كانت قبله باطلة وقال أبو يوسف رحمه الله البيع باطل على الكلام الاول ومعنى قوله ألجى أى أجعلك ظهرا لى لا تمكن بجاهك من صيانة ملكي يقال التجأ فلان الى فلان وألجأ ظهره الى كذا والمراد هذا المعنى وقيل معناه أنا ملجأ مضطر الى ما أبشره من البيع معك ولست بقاصد حقيقة البيع ثم صحح أبو يوسف رحمه الله روايته على أبي حنيفة رحمه الله بقوله فيما أعلم لان الرواية عن النير كالشهادة وهذا اللفظ شك في الشهادة عند أبي يوسف رحمه الله ولكن روى المعلى عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله أن البيع جائز مطلقا وروى محمد رحمه الله في الاملاء عن أبي حنيفة رحمه الله أن البيع باطل وهو قولهما والحاصل أنهما اذا تصادقا أنهما بنيا على تلك المواضعة فلا بيع بينهما كما ذكرناه في البيع نصا وان تصادقا أنهما أعرضا عن تلك المواضعة فالبيع صحيح بالاتفاق لان تلك المواضعة ليست بلازمة ولا تكون أقوى من المعاودة ولو تباعا بخلاف الاول كان الثانى مبطلا للاول فاذا تواضعا ثم تصادقا أولى واذا اختلفا فقال أحدهما بنينا على تلك المواضعة وقال الآخر بل أعرضا عنها فعندهما القول قول من يدعى البناء على المواضعة ولا بيع بينهما لان الظاهر شاهد له ولانا نجعل كأن أحدهما أعرض عن تلك المواضعة والآخر بنى عليها وتلك المواضعة بمنزلة اشتراط الخيار منهما ولو شرطا الخيار ثم أسقطه أحدهما لم يتم البيع وأبو حنيفة رحمه الله يقول الاصل في العقود الشرعية الصحة وال لزوم فمن يقول لم ينن على تلك المواضعة يتمسك بما هو الاصل فالقول قوله وتوضيحه أن تلك المواضعة ليست بلازمة بل ينفرد أحدهما بإبطالها فأعرض أحدهما عن تلك المواضعة كأعرضهما وان تصادقا على أنه لم يحضرهما نية عند العقد فعندهما وهو رواية محمد عند أبي حنيفة رحمه الله البيع باطل لانهما ما قصدا بالمواضعة السابقة لالبناء العقد عليها فيجعل كأنهما بنيا وعلى رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله البيع صحيح لان مطلقه يقتضى الصحة والمواضعة السابقة لم يذكروها في العقد فلا يكون مؤثرا فيه كما لو تواضعا على شرط خيار أو أجل ولم يذكروا ذلك في العقد لم يثبت الخيار ولا الاجل فهذا مثله ولو قال أشهد لى عليك بالف درهم على أنها باطل أو على أنك منها برىء ففعل لم يكن عليه شيء منها لان نفوذ الاقرار يعتمد تمام الرضا ولهذا كان الاكراه مانعا صحة الاقرار فهو والبيع سواء بخلاف النكاح ولو قال لامرأة انى أمهرك ألف درهم في السر واظهر في العلانية الفين واشهد على ذلك فالمر لها الف درهم لانهما تصادقا أن ما زاد على الالف سميها

سبعة وباطلا فلا يكون ذلك موجبا . ولو تواضعا على أن المهر في السر ألف درهم وانهما يظهر ان العقد بمائة دينار سمعة فعملا ذلك فلها مهر مثلها لان ما تواضعا عليه لم يذكرا في العقد وثبت المسمى انما يكون بالتسمية وما سمياء في العقد يقصدان به السمعة فبقى النكاح خاليا عن تسمية مهر المثل وكذا لو قالوا هذا في البيع وأما في الالف درهم والمائة دينار ففي القياس البيع باطل لو لم يسميا ثمن وفي الاستحسان البيع صحيح بمائة دينار لانهما قصدا تصحيح أصل العقد وانما قصدا السمعة في الثمن ولا يمكن تصحيح أصل العقد هنا الا باعتبار الثمن المسمى فيه وأما في النكاح فتصحيح أصل العقد من غير اعتبار المهر المسمى فيه ممكن ولو كان هذا الالف والالفان في البيع وقال أبو يوسف فيما أعلم عند أبي حنيفة رحمه الله البيع بالقرين وهكذا رواه المولى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله وروى محمد رحمه الله في املائه عن أبي حنيفة رحمه الله أن البيع صحيح بألف درهم وهو قولهما لانهما قصدا السمعة بذكر أحد الالفين ولا حاجة في تصحيح البيع الى اعتبار تسميتهما الالف الثانية فهذا والنكاح سواء * وجه الرواية الاخرى عن أبي حنيفة رحمه الله أن البيع لا يصح الا بتسمية الثمن فاذا وجب اعتبار بعض المسمى وجب اعتبار كله كما في اختلاف الجنس بخلاف النكاح وقيل هذا ينبئ على أصل أبي حنيفة رحمه الله أن الالفين غير الالف ولهذا لو شهد أحد الشاهدين بالالف والاخر بالالفين لم يقبل عنده فهو واختلاف الجنس سواء على مذهبه ولكن هذا ينصف بالنكاح والله أعلم

باب الاقرار بالجناية

(قال رحمه الله) ولو أن رجلا أقر بقتل رجل خطأ وقامت البينة به على آخر وادعى الولي ذلك كله كان له على المقر نصف الدية ولا شيء له على الآخر لان المقر قد أقر له بدية كاملة حين زعم انه تفرد بالقتل وقد صدقه في النصف حين زعما أنهما اشتراكا في القتل وتصديقه في بعض ما أقر به صحيح فان الشهود شهدوا له على الآخر بدية كاملة وهو قد ادعى عليه نصف الدية والشهادة بالاكثر مما ادعاه المدعى لا تكون مقبولة لمعنى وهو أنه صار مكذبا لشهوده في بعض ما شهدوا له وتكذيب المدعى شهوده يبطل شهادتهم وصار مكذبا للمقر أيضا في بعض ما أقر به ولكن تكذيب المقر له في البعض لا يمنع من التصديق في

البعض ولو ادعى الولي ذلك كله على المقر كان عليه الدية في ماله لانه قد صدقه في جميع ما أقر به ولكن ما ثبت بالاقرار لا تعقله العاقلة للحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا نعقل صاحبا ولا عمدا ولا عبدا ولا اعترافا وهذا لان قول المقر حجة على نفسه خاصة دون عاقلته ولو ادعى ذلك كله على الذي قامت عليه البيينة كانت الدية على عاقلته لانه صار مكذبا للمقر فبطل اقراره وبقيت دعواه على الذي شهد له الشهود وقد ثبت عليه قتل الخطأ بالبيينة فتكون الدية على عاقلته ولو أقر رجل أنه قتل فلانا عمدا وحده وأقر آخر بمثل ذلك وقال الولي قتلناه جميعا كان له أن يقتلهم لان كل واحد منهما صار مقرا له على نفسه بالقصاص وقد صدقه في ذلك ثم قد بينا أن الاسباب مطلوبة لاحكامها فبعد ما وجد التصادق في الحكم لا يعتبر التفاوت بين الاقرار والتصديق في السبب. ولو قال لاحدهما أنت قتلتك كان له أن يقتله لانه كذب إلا آخر في اقراره فبطل ذلك الاقرار ويبقى الاقرار الثاني وقد صدقه فيه ولو قال صدقنا فيه ولا يتصور تكرار القتل بهذه الصفة من شخصين على واحد فكان في تصديق الاكثر منهما انه قتله وحده تكذيب الاصغر وكذلك في تصديقه الاصغر انه قتله وحده تكذيب الاكبر فلماذا لا يقبل واحد منهما ولو أقر أحدهما انه قتله عمدا وقامت البيينة بمثل ذلك على آخر فادعى الولي أحدهما كان له أن يقتل المقر لانه صدقه فيما أقر له به من القصاص ولا شيء له على الآخر لانه ادعى عليه قتلا مشتركا والشهود شهدوا عليه بقتل انفراد هو به فكانت الشهادة أزيد من الدعوى ولان التفاوت بين الدعوى والشهادة في السبب يمنع قبول الشهادة كما لو ادعى الفاعصبا وشهد له الشهود بالف قرض بخلاف الاقرار والله أعلم بالصواب

باب من الاقرار

(قال رحمه الله) واذا أقر الرجل انه اقتضى من فلان الف درهم فقال فلان ما كان لك على شيء ولكنك أخذتها مني ظلما أمر القاضي بردها وقد بينا هدامرة وأعدناها لرفع نذرها هنا وهو انه لو قال قبضتها بوكالة من فلان كانت له عليك أو وهبتها له فأمرني فقبضتها ودفعها اليه كان ضامنا للمال واققراره بالقبض اغيره في حق صاحبه كاققراره بالقبض لنفسه لان الضمان انما يمتنع عنه في الفصاين بثبوت المال له على صاحب المال ولمن يدعى أنه قبض

له ولم يثبت ذلك بدعواه فكان ضامنا للمال واذا أقر أن لفلان على الف درهم وجحد ذلك فلان وادعى الطالب أن المال على المقر وحده فانه يلزم المقر من ذلك النصف لان اضافة الالف الى نفسه والى غيره موجبة للانقسام فصار مقرا بنصفه على نفسه وبنصفه على الآخر (ألا ترى) أن الآخر لو صدقه كان على كل واحد منهما نصفها فاذا كذبه بطل ما أقر به عليه وبقي مؤاخذا بما أقر به على نفسه وهو النصف وكذلك ان أقر بمثله من غصب أو ودیعة أو مضاربة أو قتل خطأ أو جراحة فهذا والاول سواء لما بينا . ولو أقر انه قطع يد فلان هو وفلان عمدا وجحد فلان ذلك وادعى الطالب أن المقر قطعه وحده لم يلزمه شيء في القياس لانه أقر له على نفسه بنصف الارش فان اليدين لا تقطعان بيد واحدة عندنا ولكن على كل واحد من المائتين بنصف الارش والمدعى يدعى عليه القصاص فكان مكذبا له فيما أقر به مدعيا عليه شيئا آخر ولكن استحسن فقال له عليه نصف أرش اليد وهذا نظير ما قال في كتاب الديات اذا قال قتل ولی هذا عمدا فقال بل قتله خطأ تقضى بالدية استحسانا لانه يمكنه أن يأخذ ما أقر به مع اصراره على الدعوى بأن يقول حق في القصاص ولكنه طلب مني أن آخذ المال عوضا عن القصاص وهذا جائز وكذلك هنا يمكنه أن يأخذ ما أقر به وهو نصف الارش مع اصراره على دعوى القصاص بهذا الطريق ولو كان هذا في النفس كان له أن يقتل المقر خاصة لان المثنى يقتل الواحد وقال والقياس في النفس هكذا أن لا يستوفي المثنى بالواحد لان القصاص يعتمد المائة والواحد لا يكون مثالا للمثنى وكيف يكون مثالا لهما وهو مثل لكل واحد منهما وكنا تركنا القياس في النفس لحديث عمر رضی الله عنه انه قتل سبعة من أهل صنعاء بواحد وقال لو تمالأت عليه أهل صنعاء لقتلتهم به وهذا القياس والاستحسان لم ينص عليه في المبسوط الا هنا ولو قال أقرضني انا فلان الف درهم لزمه النصف لما بينا أنه أقر على نفسه بنصف المال قال (ألا ترى) انه لو قال لفلان على ألف درهم وفلان ثم قال غنيت الآخر ممي في الدين لم يصدق على ذلك وكان الدين لهما عليه نصفين فكان بمنزلة قوله لفلان وفلان على الف درهم ووقعت هذه المسئلة في أكثر الروايات انه قال لفلان على الف درهم وفلان ولكن الاصح هو الاول لانه قال بعده ولو قال لفلان على الف درهم وفلان كانت الالف بينهما نصفين واذا أقر أن لفلان عليه الف درهم ثم قال بعد ذلك لاحدهما ستمائة وللآخر أربعمائة لم يصدق الا أن يصل كلامه لان

مقتضى أول كلامه المتناصفة بينهما فكان بيانه مغيرا ولكنه من محتملات كلامه فيصح موصولا ولا يصح مفصولا الا انه اذا فصل فعليه للذي أقر له باربعمائة خمسمائة لانه راجع عن الاقرار له في قدر المائة وعليه الآخر ستمائة لانه أقر له في بيانه بمائة زائدة وذلك صحيح منه على نفسه ولو قال أقرضني فلان ألف درهم مع فلان كانت الالف لهما بمنزلة مالو قال أقرضني فلان مع فلان ألف درهم لان كلمة مع للقران فيوجب الجمع بينهما بحرف الواو ولو قال أقرضني فلان ألف درهم عند فلان كانت الالف الاول لانه ما اشرك الثاني مع الاول في لا قراض وانما أخبر أن الأقرض من الاول كان بالقرب من الثاني. ولو قال أقرضني وفلانا مئتي الف درهم كان عليه من ذلك خمسمائة لانه ذكر فلانا منصوبا فذلك دليل على أنه في محل المفعول كالمقر وان المقر له أقر فيهما جميعا بالالف فلهذا كانت عليه خمسمائة ووقع في بعض النسخ وفلان مئتي والاصح هو الاول وان قال أقرضني وفلانا مئتي شاهدا على ذلك فلان الف درهم كانت الالف عليه وحده لانه ذكر للثاني خبرا وهو انه كان شاهدا فلا يدخل معه فيما أخبر به من الاستقراض فانما يكون مقر على نفسه خاصة باستقراض الالف وكذلك قوله وفلان مئتي حالين والله أعلم

باب اقرار الوصي والوكيل بالقبض

(قال رحمه الله) واذا أقر الوصي انه قد استوفى جميع مال الميت على فلان ولم يسم كم هو صح اقراره في براءة الغريم لانه في الاستيفاء قائم مقام الوصي فاقراره به كقرار الموصي بالاستيفاء منهما صحيح لان الحاجة الى بيان المستوفى فيما يحتاج فيه الى القبض وما تم استيفاؤه لا يحتاج فيه الى القبض فترك البيان لا يمنع صحة الاقرار. ولو قال بعد ذلك انما قبضت منه مائة درهم وقال الغريم كان للميت على الف درهم وقد صح فيمنعه ذلك من أن يطالبه بشيء بعد ذلك ولان بيان المقدار من الوصي للمستوفى غير مقبول في حق الغريم لانه لا ولاية له عليه في أن يلزم ذمته شيئا وقد استفاد البراءة باقراره مطلقا ولكن لضمان على الوصي أيضا لان قول الغريم في بيان مقدار الدين غير مقبول في الزام الضمان على الوصي فان اقرار المرء انما يصح فيما يلزم نفسه لا غيره وهو بهذا الاقرار لا يلزم نفسه وانما يلزم الوصي فلا

معتبر باقراره ولكن القول في مقدار المقبوض قول الوصي معه فان قامت البينة أن للميت على
الغريم الف درهم أو قامت البينة على اقرار الغريم بذلك قبل إشهاده بالقبض فالوصي ضامن
لها لانه قد أقر بقبض جميع ما للميت على فلان وقد ثبت بالبينة أنه كان للميت على فلان
يومئذ الف درهم فانصرف اقراره بالقبض الى جميعها فان قال بعد ذلك قبضت مائة كان راجعا
عن بعض ما أقر به وذلك غير صحيح منه فيصير ضامنا بمجرد وجوده ولانه ان قبض المائة فقد
تعذر باقراره استيفاء ما بقي من الغريم وصار هو متلفا لذلك على اليتيم والوصي بالاتلاف
يصير ضامنا والمنع من الاستيفاء كاتلاف المستوفي ايجاب الضمان (ألا ترى) أن شهود
الابراء اذا رجعوا ضمنوا لانهم منعه من الاستيفاء بشهادتهم فصاروا متلفين عليه والوكيل
في القبض في هذا بمنزلة الوصي لان الموكل أقامه مقام نفسه في القبض فاقراره بالقبض
مطلقا كاتقرار الموكل به فاذا قال الوصي قبضت جميع ما للميت على فلان وهو مائة درهم
فقال فلان كان على الف درهم وقد قبضها الوصي فقال الوصي انما قبضت مائة فانه يؤخذ
من الغريم تسعمائة لان الالف عليه قد ثبت باقراره والوصي ما أقر الا بقبض مائة لانه
فسر مطلق اقراره موصولا بكلامه والكلام المطلق اذا اتصل به تفسير كان الحكم لذلك
التفسير فكانه قال قبضت مائة درهم منه بخلاف الاول فان هناك لم يفسر اقراره المبهم
بشيء فكان المعتبر مانص عليه وهو متناول لجميع ما كان واجبا على الغريم قال ولا يصديق
الوصي أن جميع ما عليه مائة وكذلك الوكيل في هذا بخلاف الطالب وانه لو أقر انه قبض
جميع ماله على فلان فالمطلوب برىء من جميع الالف لان اقرار الطالب بقبض جميع ماله على
فلان وتفسيره ذلك بالمائة كلام صحيح معتبر فانه ان كان الواجب ألفا يكون هو مبرئا عن
الزيادة بهذا والابراء من صاحب الحق صحيح بخلاف الوصي والوكيل فان ابراءهما لا يكون
صحيحا فلا يعتبر قولهما في اسقاط ما زاد على المائة اذا فسرا اقرارهما بالمائة موصولا (توضيح
الفرق) أن الطالب صار رادا لاقرار المقر فيما زاد على المائة بقوله ان جميع مالي عليه مائة ورد
الاقرار منه صحيح فاما الوصي والوكيل فرد الاقرار منهما باطل وقد ثبت باقرار الغريم
وجوب جميع الالف عليه وهما أقرتا بقبض المائة فبقي الغريم مطالبا بتسعمائة ولو أن الوصي
باع خادما للورثة وأشهد أنه قد استوفي جميع ثمنها وهي مائة درهم وقال المشتري بل كانت
مائة وخمسين فلا شيء على المشتري لأن الوصي في الاقرار بالاستيفاء هنا بمنزلة صاحب الحق

لان وجوب الثمن بمقدمه وفيما يجب في المقدم العائد كالمالك ولهذا صح ابرأؤه عند أبي حنيفة
 ومحمد رحمهما الله وهو في الاستيفاء كالمالك بالاتفاق . ولو كان المالك هو الذي باع وأقر
 بالاستيفاء بهذه الصفة كان المشتري بريئاً عن جميع الثمن وكذلك الوصي ولكن لا يصدق
 المشتري على الوصي في الزام الزيادة بل القول قول الوصي في مقدار الثمن لان المشتري لا ولاية
 له على الوصي في الزام ذمته شيئاً والوصي في المقبوض أمين فالقول في مقدماره قوله مع
 اليمين وهذا لان المشتري بين الثمن بالاقرار بعد فراغ ذمته من الثمن وولاية بيان المقدماره
 حال اشتغال ذمته باليمين لا بعد الفراغ منه كالبائع واذا أقر بقبض الثمن فقد استقل ببيان
 مقدماره ولا يقبل قوله في حق الشفيع بخلاف ما قبل اقراره بالقبض والوكيل والمضارب في
 هذا بمنزلة الوصي ولو أقر الوصي أنه استوفى من المشتري مائة درهم وهي جميع الثمن وقال
 المشتري بل الثمن مائة وخمسون فللوصي أن يطالبه بالخمسين لانه أقر بقبض المائة فقط
 وقوله وهي جميع الثمن كلام لغو ولما ثبت باقرار المشتري أن الثمن مائة وخمسون كان له أن
 يطالبه بالفضل بخلاف الاول فتد أقر هناك بقبض جميع الثمن أولاً وذلك كلام معتبر منه
 فليس له أن يطالب المشتري بشيء بعد ذلك قال . وكذلك لو باع صاحب المال مال نفسه وفي
 هذا بعض اشكال ففي قوله وهي جميع الثمن معنى الخط لما زاد على المائة فينبغي أن يكون له
 أن يطالبه بالفضل ولكن يقول الخط والبراء تصرف في الواجب بالاسقاط وان كان أصل
 الوجوب لا يكون تصرفاً في الواجب كإنكار الزوج لأصل النكاح لا يكون تصرفاً في النكاح
 بالطلاق وقد ثبت باقرار المشتري أن الثمن مائة وخمسون وكان له أن يطالبه بالفضل ولو أقر
 الوصي أنه قد استوفى جميع ما للميت على فلان وهو مائة درهم فقامت البيينة أنه كان له
 مائتا درهم فان الغريم يؤخذ بالمائة الفاضلة ولا يصدق الوصي على ابطاله لان وجوب المال
 هنا لم يكن بمقدم الوصي فلا قول له الا فيما يرجع الى الاستيفاء وقد أقر بأن المستوفى مائة
 درهم موصولاً بكلامه وقد ثبت بالبيينة أن المال مائتا درهم وكان الغريم مطالباً بالباقي بخلاف
 ما سبق فان وجوب المال هناك بمقدم الوصي فكان قول الوصي قولاً مطلقاً فيما يرجع
 الى براءة المشتري فاذا أقر بقبض الجميع أولاً صح اقراره في براءة المشتري ولو أقر
 الوصي أنه قد استوفى جميع ما للميت عند فلان من وديعة أو مضاربة أو شركة أو بضاعة أو
 عارية ثم قال الوصي بعد ذلك انما قبضت مائة درهم وقال المطلوب قبض الوصي الف درهم

وقامت البينة على ذلك فالوصي ضامن لذلك كله لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة ولو
عائنا قبض الوصي الالف ثم جحد قبض ما زاد على المائة كان ضامنا فكذلك اذا ثبت
بالبينة وان لم تقم البينة على هذا فالمطلوب غير مصدق على الوصي بل القول قول الوصي في
مقدار المقبوض لانه أمين فيقبل قوله مع اليمين ولكن لا يرجع الوصي على المطلوب بشيء
لانه كان آمينا فيما في يده فيقبل قوله في دفعه الى الوصي في براءة نفسه عن الضمان بخلاف
ما تقدم من الدين فانه ضامن لما في ذمته (ألا ترى) انه لو لم يسبق الاقرار من الوصي
بالاستيفاء لكان القول في الأمانات قول الامين في الدفع وفي الديون في الايفاء فكذلك
بعد اقرار الوصي ولكن قول الامين مقبول فيما هو عليه وذلك براءة نفسه عن الضمان
لا يجاب الضمان على الوصي والوكيل بالقبض في هذا كالوصي واذا أقر الوصي أنه قبض
كل دين للميت على الناس نجاء غريم للميت وقال دفعت اليك كذا وقال الوصي ما قبضت
منك شيئا وما علمت أن للميت عليك شيئا فالقول قول الوصي لان اقراره بالقبض هنا
باطل فان الوصي لو أقر بهذا بنفسه كان باطلا منه لان المقر له بالقبض مجهول وجهالة المقر
له متى كانت فاحشة كانت تامة صحة الاقرار ولو قامت البينة على أصل هذا الدين لم يلزم
الوصي منه شيء لانه لم يقر بقبض شيء من رجل بعينه ومعناه ما بينا أن الاقرار بالقبض
بمنزلة الاقرار بالدين للغريم فان المقبوض يصير مضمونا على القابض للغريم ثم يصير قصاصا
بماله عليه واقاره بالدين للمجهول باطل فكذلك اقراره بالقبض من المجهول وكذلك لو قال
قبضت كل دين لفلان بالكوفة فهو باطل لجهالة المقر له والوكيل في هذا بمنزلة الوصي واذا
أقر الوصي أنه قد استوفى ما على مكاتب فلان المائة وهو مائة درهم والمكاتب معزوف
يدعى ذلك ويقول قبضت مائة درهم وهي جميع مكاتبي فالقول قول الوصي في المائة
ويلزم المكاتب تسعائة لان وجوب هذا الدين لم يكن بعقد الوصي وقد فسر اقراره بالمائة
بكلام موصول وانما يصير مقرا بقبض المائة ويبقى المكاتب مطالبا بتسعائة لان دعواه الايفاء
غير مقبولة بغير حجة وان أقر الوصي بقبض المكاتب منه ولم يسم شيئا عتق المكاتب لان حق
الاستيفاء الى الوصي فاقراره بالاستيفاء مطلقا يوجب براءة ذمة المكاتب كاقرار الوصي به
فان قامت البينة أن أصل المكاتب ألف درهم أو ان المكاتب أقر بذلك قبل أن يشهد
الوصي بالقبض فالوصي ضامن لجميع الالف لان الاقرار بالقبض مطلقا ينصرف الى جميع

بدل الكتابة وقد ثبت بالبينة أن جميع بدل الكتابة ألف درهم فكانه أقر قبض ذلك مفسرا
 ولو أقر الوصي أن المكاتب ألف درهم وقال قبض الميث منها تسعمائة في حياته وقبضت أنا
 مائة بعد موته وقال المكاتب بل قبض مني الألف كلها فالمكاتب حر لا قرار الوصي بقبض
 مبرئ في جميع بدل الكتابة فإن قامت البينة للمكاتب على إقرار الوصي أنه قد استوفى جميع
 ما كان على المكاتب والثابت بالبينة كالثابت بالعمانية فتكون الألف كلها على الوصي في ماله
 بعد أن يحاف الورثة ما يعلمون أن الميث قبض منها تسعمائة لأن الوصي يدعي عليهم ما لو أقر به
 لزمهم فيستحقون عليه عند انكارهم ولكن الاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم فإن
 قيل كيف تصح هذه الدعوى من الوصي وقد قامت البينة على إقراره باستيفاء جميع ما على
 المكاتب قلنا لأن إقراره بهذا محتمل يجوز أن يكون هو المباشر للاستيفاء ويجوز أن يكون
 الميث مباشر الاستيفاء بعبءه فيضيف الوصي الاستيفاء لنفسه على معنى أن فعله متمم لاستيفاء
 بدل الكتابة وموجب عتق المكاتب فلا يمنعه ذلك من دعواه أن الميث قد استوفى البعض
 والوكيل في قبض بدل الكتابة في هذا كالوصي وعلى هذا لو أقر الوصي أنه استوفى ما
 كان على فلان من دين الميث فقال الغريم كان له على ألف درهم فدفعها اليك وقال الوصي
 كان له عليك ألف درهم ولكنك أعطيتني خمسمائة ودفعت إلى خمسمائة بعد موته فعلى الوصي
 جميع الألف لإقراره بالاستيفاء ولكنه يخلف الردية على ما ادعى من قبض الميث نفسه والأشكال
 في هذا كالأشكال في الأول وقد ظن بعض مشايخنا رحمهم الله أن وضع المسئلة في الفصلين فيما
 إذا انضاف فعل الاستيفاء إلى نفسه ولكنه أقر بفعل المالم يسم فاعله فقال قد استوفى جميع ما على
 فلان وهذا غلط لأنه لا يلزم الوصي جميع المال لأنه ليس مقبول القول فيما يخبر به من الوصول
 إليه إذا لم يسبق منه بخلاف ما لو أقر الوصي أنه قد استوفى ما لفلان الميث على الناس من دين
 استوفاه من فلان ابن فلان وقامت البينة أن للميث على رجل ألف درهم فقال الوصي ليست
 هذه مما قبضت فإنها تلزم الوصي وكل من قامت عليه بينة أن للميث عليه ما لا فإنه يلزم الوصي
 ذلك لأنه أقر بالقبض من رجل بعينه وإقراره للمعلوم بالمجهول صحيح كما أقر به وقد أقر قبض
 جميع ديون الميث من هذا الرجل وصحة القضاء من المتبرع كصحة ممن هو عليه ولو أقر
 بقبض جميع ما للميث عليه كان ضامنا لكل ما ثبت للميث عليه بالبينة فكذلك هذا بخلاف
 ما سبق فإن إقراره بالقبض هنا من المجهول وذلك باطل وكذلك الوارث يكتب على الوارث

البراءة من كل ميراث ويكتب اليه عجالت نصيبك من كل شيء تركه الميت على الناس فهو جائز عليه وان لم يسمه لانه أقر بالاستيفاء من معلوم وهو الوارث الذي عجل له ذلك والاقرار بالمجهول للمعلوم صحيح ولو أقر الوصي انه قبض جميع ما في منزل فلان من متاعه ومسيراته ثم قال بعد ذلك هو مائة درهم وخمسة أثواب وأقام البينة انه كان في منزل فلان يوم مات الف درهم ومائة ثوب لم يلزم الوصي أكثر مما أقر به لانه أمين في المقبوض فالقول في بيانه قوله وليس من ضرورة كون الزيادة في منزله عند الموت قبض الوصي لذلك فما لم يشهد الشهود أن الوصي قبض ذلك لا يصير ضامنا وهذا بخلاف ما تقدم من الدين لان اقراره بالقبض هنا مطلقا موجب براءة المشتري عن الكل فقول الوصي متلف لما زاد على القدر الذي بينه مفصولا وهنا اقراره بقبض جميع ما في المنزل مطلقا لا يوجب اتلاف شيء من الاعيان وقوله في بيان ما وصل اليه مقبول لما بينا فلا يكون هو ضامنا لما زاد على ذلك لانه لم يتلفه ولم يشهد الشهود بوصوله اليه وكذلك لو أقر أنه قبض ما في ضيعة فلان من طعام وما في نخله هذا من ثمر وانه قبض زرع هذه الارض ثم قال هو كذا وادعى الوارث أكثر منه وأقام البينة انه كان في هذه الضيعة كذا وكذا لم يلزم الوصي زيادة على ما أقر بقبضه لما بينا أن مطلق الاقرار لا يوجب اتلاف شيء ولا يلزم الا ما ثبت قبضه فيه وانما ثبت قبضه فيما أقر به فلا يلزمه الزيادة على ذلك الا أن يشهد الشهود انه قبضه والله أعلم بالصواب

باب الاقرار بالبيع والعيب فيه

(قال رحمه الله) واذا أقر البائع أنه باع هذا العبد من هذا وبه هذا العيب وان المشتري أبرأه منه فعليه البينة اذا جحد المشتري الابراء لان مطلق البيع يقتضي سلامة المعقود عليه ووجود العيب يثبت للمشتري حق الرد فالبائع يدعى عليه اسقاط حقه بعد ما ظهر سببه فلا يقبل قوله الا بحجة لان العيب فوات وصف من المعقود عليه والوصف يستحق باستحقاق الاصل فصار ذلك الجزء حقا للمشتري باستحقاقه أصل المبيع والبائع يدعى بطلان استحقاقه بعد ظهور سببه وان لم يكن له بينة استخلف المشتري بالله ما أبرأه ولا رضى به ولا خرج من ملكه ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول انما يستخلف بهذه الصفة اذا

ادعى البائع كله فاما اذا ادعى البائع البراءة استحقفه عليه لان المين حق البائع فانما توجه
 بقدر طلبه والاصح أن القاضى يستحقفه على ذلك كله صيانة لقضاء نفسه ولان البائع يدعى
 سقوط حقه في الرد وهذه الاسباب مستقطعة لحقه في الرد فصار كأنه ادعى جميع ذلك فلهذا
 يستحقفه مفسرا بهذه الصفة . وان ادعى المشتري انه اشتراه وبه هذا العيب وهو عيب
 يحدث مثله وجحد البائع ذلك وأقر أنه باعه وبه عيب لم يسمه لم يلزمه بهذا الاقرار شي لان
 المشتري بدعواه معيناً يصير مبرئاً له عما سواه والبائع ما أقر بذلك العيب بعينه وانما أقر
 بعيب منكر والمنكر غير المين فاذا لم يكن اقراره ملزماً بقي دعوي المشتري الرد بعيب
 يحدث مثله والبائع منكر لذلك والقول قوله مع يمينه ولو كان البائع اثنين فاقرا أحدهما بعيب
 وجحد الآخر كان للمشتري أن يردّه على المقر دون الآخر لان كل واحد منهما بائع لنصفه
 واقرار المقر حجة عليه دون شريكه فان كان البائع واحدا وله شريك مفاوض فجحد البائع
 العيب وأقر به شريكه كان للمشتري أن يردّه لان اقرار أحد المتفاوضين فيما يرجع الى التجارة
 ملزم شريكه فكان للمشتري أن يردّه وفي الحكم كاقرارهما وان كان الشريك شريك عيان
 لم يكن للمشتري أن يردّه باقراره لان الرد بالعيب من حقوق العقد فهو كاجنبي آخر (الآ ترى)
 أن للمشتري أن يخاصم الشريك في هذا العيب بخلاف المفاوض اذا باع خادماً من المضاربة
 فاقرب المال فيها بعيب لم يكن للمشتري أن يردّه على المضارب بذلك لان حقوق العقد تتعلق
 بالمضارب ورب المال في ذلك كسائر الاجانب (الآ ترى) انه لو نهاه المضارب عن البيع
 لم يعمل بنهيه ولو أراد أن يفسخ عليه عقدا لم يملكه فكذلك اقراره بما يثبت حق الفسخ
 للمشتري وكذلك لو كان رب المال هو الذي باع فأقر المضارب بالعيب لانه أجنبي من حقوق
 العقد الذي باشره رب المال وكذلك الوكيل بالبيع اذا باع وسلم ثم أقر الآمر بعيب وجحدّه
 الوكيل لم يلزم الوكيل ولا الآمر من ذلك شيء لان الخصومة في العيب من حقوق العقد
 والوكيل فيه منزل منزلة العاقد لنفسه فكان الآمر أجنبياً من حقوق العقد فلهذا لا يثبت
 للمشتري حق الرد باقراره ولو أقر الوكيل بالعيب وجحدّه الآمر كان للمشتري أن يردّه
 على الوكيل لانه في حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه فاققراره بثبوت حق الفسخ للمشتري
 صحيح ولكن في حقه دون الآمر لان الوكالة قد انتهت بالتسليم فلا يكون قول الوكيل بعد
 ذلك ملزماً للآمر وان كان العيب يحدث مثله فان أقام الوكيل اليمين على أنه كان عند الآمر

رده عليه اثبوت العيب بالحجة في يده وان لم يكن له بينة استحلف الآخر على دعواه فان
نكل رده عليه وان حلف فهو لازم للوكيل وفي شريكي العيان لو أقر البائع منهما بالعيب
وجحد شريكه رده عليه ولزمهما جميعا لان الوكالة التي بينهما ما انتهت لتسليم المبيع ولكنها
قائمة بقيام عقد الشركة وكان تصرف البائع منهما نافذا في حق شريكه (ألا ترى) انه لو
أقال المشتري أو اشتراه منه ابتداء يلزم شريكه فكذلك اذا رده عليه باقراره بخلاف الوكيل
على ماسبق وكذلك المضارب اذا أقر بالعيب لزمه ولزم رب المال لان النيابة في التصرف
باقية بقاء المضاربة ولو أقاله العبد أو اشتراه لزم رب المال فكذلك اذا رده وان كانا شريكين
في سلعة خاصة فالبايع منهما بأمر صاحبه وكيل في بيع نصيبه وقد انتهت وكالته بالتسليم فاقراره
بعد ذلك يلزمه دون شريكه فلو باعها من آخر فظمن فيها المشتري الآخر بعيب وأقر به البائع
الثاني فان قبلها بغير قضاء القاضي لم يكن له أن يردّها على البائع الاول سواء كان عيبا يحدث
مثله أولا يحدث مثله وهو الصحيح المشهور في عامة الروايات لان القبول بغير قضاء القاضي
بمنزلة الاقالة وهو فسخ بين المتعاقدين ويبيع جديد في حق غيرهما فصار في حق البائع الاول
كان البائع الثاني اشتراه ابتداء وفي كتاب البيوع أشار الى الفرق بين العيب الذي يحدث
مثله أولا يحدث فقال في العيب الذي لا يحدث مثله سواء قبله بقضاء أو بغير قضاء رده على
بائعه لتيقنه بوجود العيب عند البائع الاول ولانه فعل بدون القاضي غير ما يأمر به القاضي
لو رفع الامر اليه ولم يشتغل بالخصومة لانه لم ير فيها فائدة والاصح هو الاول وان قبلها
بقضاء فان كان العيب لا يحدث مثله فله أن يردّها على بائعها سواء رده عليه باقراره أو
بشكوله أو ببينة قامت لان الرد بقضاء القاضي فسخ من الاصل وقد تيقنا بوجود العيب
عند البائع الاول فيردّها عليه وان كان عيبا يحدث مثله فله أن يخاصم بائعه ويثبت بالحجة
وجود العيب عنده ليردّها عليه ان كان رد عليه باقراره وكذلك ان رد عليه بشكوله لان
الشكول لا يكون أقوى من الاقرار وهذا اذا لم يكن منه جحود للعيب نصا فان كان قال
بعتها وليس هذا العيب بها فاستحلفه فأبى أن يحلف فردّها عليه فأراد خصومة البائع الاول
فيها واحتج البائع الاول عليه بقوله لم يكن هذا العيب بها فانه لا يستطيع ردّها على البائع
الاول لان من ضرورة جحوده كون العيب عند الاقرار بانه لم يكن عند البائع الاول
واقاراه حجة عليه للبائع الاول وهذا الجحود مطلق له الميمن فاذا امتنع من ذلك صار كالباذل

لفسخ المشتري منه فلا يكون له أن يخاصم بآئمه كما لو قبله بغير قضاء قاض. وإذا باع داراً ثم
 أقر أنه باعها وفيها هذا العيب لصدع في حائط يخاف منه أو كسر في جذع أو في باب رده
 عليه بذلك لأن هذا العيب يمكن بقضاء باقي المألية وقد يقلل رغائب الناس فيه وقد ثبت كونه
 عنده باقراره وكذلك لو باع أرضاً فيها نخيل فأقر بعيب يعمض النمر في نخلة أو شجرة والحاصل
 أن المبيع كله في حكم شيء واحد فوجود العيب في جزء منه كوجوده في جميعه وكذلك الثياب
 والعروض والحيوان يقر البائع فيه بعيب ينقص الثمن لأن ما ينقص الثمن يعده التجار عيباً ويقلل
 رغائبهم في السامعة فيثبت حق الرد به ولو قال بعتك هذا الثوب وبه حرق فجاء المشتري بحرق
 آخر فقال بعتنيه وهذا به وقال البائع ليس هذا الذي أقررت لك به وهذا حدث عندك ولم يكن
 بالثوب حرق غيره لم يصدق البائع على ما قال لأن الظاهر يكذبه لأن الحرق الموجود في
 الثوب لا ينعدم بحيث لا يبقى له أثر لانه إما أن يخاط أو يرقأ وأثرهما يكون ظاهراً فإن لم ير
 في الثوب حرق ظاهر أولاً أثر لحرق سوى ما عينه المشتري عرفنا أن ما أقر به البائع هو الذي
 عينه المشتري فله أن يرده بذلك ولو قال كان هذا الحرق صغيراً وزاد فيه فالقول قول البائع
 لانه أقر بأصل الحرق لا بمقداره فالقدر الذي ادعى المشتري لم يسبق من البائع اقرار به
 فكان القول فيه قول البائع لا إنكاره والحرق في ذلك قياس الحرق ولو كان فيه حرق
 غير ذلك فقال بعتك هذا الثوب وهذا به ولم يكن إلا آخر به فالقول قوله مع يمينه لأن
 بيانه مطابق لمطلق كلامه فانه أقر بالحرق في الثوب والذي عينه سوى ما أراد المشتري الرد
 به فخرج به عن عهدة اقراره يبقى دعوى المشتري للحرق الثاني والبائع منكر له فالقول
 قوله مع يمينه ولو قال بعتني هذا العبد وبه قرحة ثم جاء المشتري يريد رده فقال البائع قد برأ
 العبد من تلك القرحة وهذه غيرها فالقول قوله لأن القرحة تزول بحيث لا يبقى لها أثر بعد
 البرء فلم يكن من ضرورته اقرار البائع كون هذه القرحة التي عينها المشتري موجودة عنده
 وكذلك ان سمي البائع نوعاً من العيوب صدق أنه قد ذهب وهذا غيره ان كان ذلك مما يبرأ
 ويذهب ولو أقر أنه باعه أقطع اليد فجاء به المشتري وهو أقطع اليدين لم يكن له أن يرده
 ولكن يرجع بنقصان العيب في يد واحدة لأن اقرار البائع لم يتناول الا قطع يد واحدة فقطع
 اليد الثانية عيب حادث عند المشتري فيمنعه من الرد ويرجع بنقصان العيب بعد ما يحاف البائع
 بالله ما باعه وهو كذلك وان كان للعبد أصبع زائدة فللمشتري أن يرده به ان أقر البائع أو

أنكر لأن هذا لا يحدث مثله عادة فقد تيقنا بوجودها عند البائع فيرده المشتري إلا أن
يثبت البائع سبباً مانعاً من الرد وقد تستوى هذه المواضع في الخصومة في العيب بين حضرة
العبد وغيبته إذا كان البائع مقراً بوجود العيب به في الحال (ألا ترى) أن الخصومة في
موت العبد مسموعة وإذا أقر الرجل أنه باع عبده هذا من فلان وقبض الثمن منه ولم يسمه
فهو جائز لأن حكم البيع في الثمن ينتهي بقبضه فترك التسمية فيه لا يمنع صحة الإقرار لأن
التسمية إنما يحتاج إليها فيما توجه المطالبة به ويحتاج إلى قبضه وذلك معدوم في الثمن المقبوض
ولو سمي وأقر أنه قبضه كان هذا أجوز من الأول لأنه أقرب إلى قطع المنازعة والخصومة
فقد تقع الحاجة إلى معرفة مقدار الثمن عند استحقاق المبيع وأورده بالعيب فإذا كان مسمى
لا يمكن فيه المنازعة ولو سمي ثمنا وقال لم أقبضه وقال المشتري قد قبضه فالقول قول البائع مع
يمينه والبينة على المشتري لأن الثمن دين لازم للبائع في ذمة المشتري فإذا ادعى بقاءه كان
عليه إثباته بالبينة فإن لم يجدها فالقول قول البائع مع يمينه لأنكاره فإن إقراره بالمبيع لا يتضمن
الإقرار بقبض الثمن كما أن إقرار المشتري بالشراء لا يتضمن الإقرار بقبض السلعة وليس له
أن يأخذ العبد حتى ينقد الثمن لأن مطلق البيع عن حال يثبت حق الحبس للبائع ما دام المبيع
في يده فإن كان المشتري قد قبضه فعليه أن ينقد الثمن وليس للبائع أن يسترد العبد لأن
ثبوت حقه في الحبس سقط بتسليمه إلى المشتري وقد سلمه وهذا لأن مطلق فعل المشتري
محمول على ما يحل شرعاً ما لم يظهر خلافه الذي لا يحل شرعاً كالقبض بغير إذن البائع ولأن خروج
المبيع من يد البائع مبطل حقه في الحبس إلا أن يثبت أنه كان يعتبر رضاه ولو أقر أنه باعه
منى أو قبضه منى ثم استحق العبد وأورده المشتري بعيب كان القول قول البائع في الثمن لأنه
دين للمشتري في ذمة البائع فالقول في بيان مقداره قول المديون ولا يصدق صاحب الدين
على دعوى الزيادة إلا بحجة ولو أقر أنه باعه منه بالف درهم فقال المشتري اشتريته بخمسائة
وقد خرج نصف العبد من ملك المشتري فلي قول أبي حنيفة رحمه الله القول قول المشتري في
الثمن وهذا بخلاف ما قال في البيوع إذا تعيب المبيع في يد المشتري ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا
إلا أن يشاء البائع أن يسترد العبد ولا يأخذ للعيب شيئاً لأن هناك لم يسلم للمشتري شيء
فيصح رضا البائع بسقوط حقه في حصة العيب فيتعالفا عند ذلك وهما ما أخرجه المشتري من
ملكه بم عوض أو بغير عوض سالم له فلا يجوز أن يسلم له ذلك مجاناً فهذا كان القول في الثمن

قول المشتري سواء رضى البائع باسترداده ما بقي أو لم يرض وعلى قول أبي يوسف رحمه الله القول في الثمن قول المشتري مع يمينه إلا أن يرضى البائع أن يأخذ ما بقي منه ويتبع المشتري بحصة ما خرج من ملكه على قول المشتري فينئذ يجرى التحالف لأن من أصل أبي يوسف رحمه الله أن تعذر جريان التحالف في بعض المعقود عليه لا يمنع التحالف فيما بقي كفاي العبدين إذا هلك أحدهما ثم اختلفا في الثمن يتحالفان في القائم إلا أن هناك هلاك أحدهما لا يوجب عيباً في الآخر فلم يشترط فيه رضا البائع وهنا خروج بعض العين من ملكه يوجب العيب فيما بقي فلهذا شرط رضا البائع بالفسخ فيما بقي منه لجريان التحالف بينهما وكذلك في العبدين قال أبو حنيفة رحمه الله إذا رضى بأن لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً تحالف في القائم لأن هناك لم يسلم للمشتري شيء فرضاه بذلك مسقط لحقه في تضمين الهالك للمشتري بمنزلة ما لو قبضه بأذنه بغير عقد فاما على قول محمد رحمه الله فيحالفان ويترادان قيمة العبد إلا أن يشاء البائع أن يأخذ ما بقي من العبد وقيمة ما استهلك المشتري لأن خروج جميع العبد من ملكه لا يمنع جريان التحالف عند محمد رحمه الله فكذلك خروج بعضه وما بقي يتعيب لخروج البعض عن ملكه فثبت للبائع الخيار وإن شاء رضى بيمينه فاسترده مع قيمة ما استهلك منه المشتري وإن شاء لم يرض واسترد جميع قيمة العبد منه وإذا أقر أنه باع هذا العبد من فلان بالف درهم فقال ما اشتريته منك بشيء ثم قال بلى قد ابتعته منك بألف درهم وقال البائع ما بعتك فالحق قول المشتري وله أن يأخذه بالثمن لأن البيع لم يبطل بمجرد انكاره الشراء (ألا ترى) أن البائع لو أقام البيينة ففقدى القاضى بالشراء فأنما وجد التصديق من المشتري في حال قيام البيع بينهما ولا معتبر بجمود البائع بعد ذلك والدليل عليه أن بعد جمود المشتري لو استخلفه البائع فإني أن يحلف ثبت البيع بينهما حتى يقضى به القاضى فإذا أقر به المشتري أولى أن يثبت البيع ولو كان حين جمود المشتري الشراء قال البائع صدقت لم تشتريه ثم قال المشتري بعد ذلك قد اشتريته لم يلزمه البيع ولم يقبل منه بيينة على ذلك لأن البائع حين صدقه في انكار الشراء انتقض البيع بينهما بتصادقهما فأنهما يملكان فسخ العقد فتجاحدهما له يكون فسخاً (ألا ترى) أن البائع لا يتمكن من اثبات البيع بالبيينة بعد ذلك ولا يكون له أن يحلف المشتري فكذلك لم تصح دعوى المشتري البيع بعد ذلك ولم يقبل منه بيينة على ذلك للتناقض في كلامه إلا أن يصدق البائع على ما يدعى من الشراء بعد ذلك فينئذ تصادقهما على الشراء بمنزلة البيع المستقبل كما

كان تجاحدهما بمنزلة الفسخ اذا التجاحد لم يكن فسخا في الحقيقة وانما جعل ذلك بمنزلة الفسخ
 في الحقيقة فاذا تصادقا على أن البيع كان منعقدا بينهما حقيقة ظهر البيع بهذا التصديق ولو أنه
 باع هذا العبد من فلان ولم يسم ثمننا فقال فلان اشتريته منك بخمسمائة وجحد البائع أن يكون
 باعه بشيء فالقول قول البائع مع يمينه لان اقرار البائع بالبيع من غير تسمية الثمن ليس بشيء
 كايحبابه البيع من غير تسمية الثمن وهذا لان الاقرار ما يمكن العمل به والالتزام بحكمه ولا
 يمكننا أن نلزمه بيعا بثلث مسمى بهذا الاقرار لانه لا يقر بذلك ولا يكون البيع الا بثلث
 مسمى فلهذا كان اقراره باطلا بقي دعوى المشتري بالبيع بخمسمائة والبائع منكر لذلك فالقول
 قوله مع يمينه وكذلك لو أقر المشتري بالشراء من غير تسمية الثمن وادعى البائع بيعه منه بثلث
 مسمى فهذا والاول سواء واقرار المشتري غير ملازم اياه شيئا لما بينا وهذا بخلاف ماسبق من
 الاقرار بالبيع والقبض فانه صحيح بدون تسمية الثمن لان العمل بموجب ذلك الاقرار ممكن
 فان موجبة الزام تسليم المبيع لانتفاء حكم العقد في الثمن بالقبض فلهذا كان الاقرار صحيحا ولو
 أقر انه باعه من فلان ثم قال لا بل من فلان فهذا كله باطل لتعذر الزام شيء بحكمه ويحلف
 لكل واحد منهما ادعى شراء بثلث مسمى بمنزلة ما لو لم يسبق ذلك الاقرار من البائع ولو
 ادعى انه اشترى هذا من هذا الرجل فجحد البائع فادعى المدعى أن العبد كان له في الاصل
 وأقام البينة على ذلك لم تقبل بينته لان دعواه الشراء منه اقرار بان أصل الملك كان له فان
 الاستيلاء في احدى الروايتين اقرار بالملك للبائع فالشراء أولى وعلى الروايتين جميعا هو أقر بأنه
 لاحق له فيه فكان في دعواه الملك ثمن الاصل بعد هذا مناقضا والمناقض لا قول له ولا تقبل
 بينته ولو أقر انه باع عبده من فلان ولم يسم العبد ثم جحد فهذا الاقرار باطل لتعذر الالتزام
 بحكمه فان الاقرار بالبيع في عبد يعبر عنه كايحباب البيع في عبد يعبر عنه وكذلك ان أقر أنه
 باع عبده من فلان غير أن الشهود لا يعرفونه بعينه ومراده من هذا أنهم شهدوا على اقراره
 ببيع عبد وقالوا لا نعرفه بعينه لو أشهدهم على اقراره بذلك وهم لا يعرفون العبد بعينه فهذا كله
 باطل لتعذر الالتزام بحكمه وهو على هذا لو كان الاقرار في دار أو ثوب أو دابة فان حدد
 الارض والدار وسمى الثمن فهو جائز لان التحديد فيما يتعذر احضاره بمنزلة الاشارة الى
 العين فيما يتيسر احضاره بدليل سماع الدعوى والشهادة باعتباره وكان هذا اقرارا ملزما فان
 جحد البائع بعد ذلك فشهد الشهود باقراره ولا يعرف الشهود الحدود قبلت هذه الشهادة بعد

ان يقيم البينة على معرفة الحدود لان عند قيام البينة على ذلك كان اقراره ملازما فيكون العمل
بها متمكنا فالبينة عليه تكون مسموعة وكذلك لو كان المشتري أقر بالشراء ثم جحد وادعى
البائع ذلك فهذا والاول سواء لما بينا ويجوز اقرار شريك العنان على شريكه في بيع شيء بينه
وبين شريكه وفي شراء شيء قائم بعينه في يد البائع لانه أقر بملك أنشاء فان كل واحد منهما
يملك انشاء البيع والشراء في حق شريكه ما دامت الشركة بينهما قائمة فتنتفي التهمة عن اقراره
بذلك فلهذا صح اقراره وله على شريكه ثمن حصته وكما لو أنشأ الشراء أو ما أقر به من شراء
شيء مستهلك يكون ديننا يلزمه دون شريكه الا أن يقر به شريكه فان أقر به فالثابت
بتصادقهما كالثابت بالمعاينة وان جحدا وكل واحد منهما في حق صاحبه وكيل بالشراء
والوكيل لا يقبل اقراره بالشراء اذا كان المبيع مستهلكا في الزام الثمن في ذمة الموكل فكذلك
الشريك لا يقبل اقراره في الزام الدين في ذمة شريكه لانه بعقد الشركة يتسلط على التصرف
في المال المشترك ولا يتسلط على ذمة شريكه في الزام الدين فيها وهذا الاقرار يوجب الدين
في ذمة شريكه من غير ملك يظهر له بمقابلته في العين فلا يقبل قوله فيه بخلاف ما اذا كان
المبيع قائما بعينه وأما المضارب فاذا أقر بالمضاربة يبيع أو بشراء فهو مصدق في ذلك فيها
أو في الدين اعتبارا للاقرار بالانشاء ولو أنشأ الشراء صح منه وكان الثمن ديننا على رب المال
حتى اذا هلك مال المضاربة في يده قبل أن ينفذه رجع عليه فكذلك اقراره بالشراء يكون
صحيحا مطلقا لانتفاء التهمة ولو وكل رجل رجلا يبيع عبده وأقر الوكيل انه قد باعه من
فلان بألف درهم وصدقه وجحد الوكيل فالعبد لفلان بألف درهم لان ملك الامر باق بعد
الوكالة وهو مالك لانشاء البيع فيه فيصح اقراره بذلك سواء أضافه الى نفسه أو الى وكيله
غير أن الأمر مع المشتري لا يصدقان في الزام العهدة على الوكيل ومتى تعذر ايجاب العهدة
عليه يتعلق بأقرب الناس اليه وهو الموكل كما لو كان الوكيل بالبيع صبيا مجورا ولو أمر رجل
رجلا بشراء عبد بعينه له فأقر الوكيل انه اشتراه بألف درهم وصدقه البائع وجحده الأمر
فالقول قول الوكيل لانه أقر بما يملك انشاءه ولو أقر بشراء عبد بغير عينه وسمي جنسه
وصفته وثمنه فأقر الوكيل انه قد اشترى هذا العبد للأمر بالثمن الذي سماه له وجحد الأمر
فان كان الثمن مدفوعا الى الوكيل فالقول قوله لانه أمين فيما دفع اليه من الثمن وقد أخبر باداء
الامانة فيه ومباشرة ما كان مساطا على مباشرته فيكون مصدقا فيه وان لم يكن الثمن مدفوعا

اليه لم يصدق في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله اذا كان العبد قائماً بعينه وكان مثله يشترى بذلك الثمن فالقول قول الوكيل وكلامهما ظاهر لان الوكيل أقر بما به يملك انشاء فيقبل اقراره فيه كما لو كان العبد معيباً ولكن أبو حنيفة رحمه الله يقول تتمكن التهمة في اقراره هذا من وجهين أحدهما أنه ربما اشترى هذا العبد لنفسه فظهر أنه مغبون فيه فأراد أن يلزمه الأمر وهذا لا يوجد في العبد المعين لانه لا يملك شراءه لنفسه بالثمن المسمى له والثاني أنه ربما كان هذا العبد في الاصل مملوكاً له وهو يريد أن يلزمه الأمر بهذا الاقرار ولو باشر شراءه من نفسه للأمر لم يصح فتمكن التهمة في اخراج كلامه مخرج الاقرار فلهذا لم يصح اقراره وانما تعتبر هذه التهمة اذا قصد التزام الثمن ذمته لانه لا ولاية له على ذمته في الزامه مطلقاً بخلاف ما اذا كان الثمن مدفوعاً اليه لانه لا يلزم ذمة الأمر شيئاً بل يجبر باداء الامانة فيما يحل اضافته واذا كان الأمر قد مات ثم أقر الوكيل بشراء هذا العبد فان كان الثمن في يده بعينه أو في يد البائع أو كان الأمر لم يدفع الثمن اليه لم يصدق الوكيل على الأمر أما اذا لم يكن الثمن مدفوعاً اليه فظاهر وكذلك ان كان الثمن مدفوعاً اليه لان الوكالة قد بطلت بموت الأمر وصار ما في يده من الثمن ملكاً للورثة فهو بهذا الاقرار يريد ابطال ملكهم في الثمن فلا يقبل قوله في ذلك بخلاف حال حياة الأمر لان الوكالة قائمة وهو يملك اخراج الثمن من ملكه بانشاء الشراء فكذلك الاقرار واذا لم يقبل اقراره هنا يكون مشترياً لنفسه ويلزمه الثمن الا أن يحالف الورثة على عملهم لانهم لو أقروا بما ادعاه لزمهم والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم وان كان قد استهلك البائع الثمن فالقول قول الوكيل ويلزم البيع الايت لانه بهذا الاقرار لا يخرج شيئاً من ملك الورثة ولكنه ينكر وجوب الضمان عليه فما كان أميناً فيه فالقول قوله في ذلك وهذا مستحسن قديناهم فيما أمليناه من شرح الجامع واذا دفع رجل الى رجل عبداً وأمره ببيعه ثم مات الأمر فأقر الوكيل انه باعه بألف درهم وقبضه فان كان العبد قائماً لم يصدق الوكيل لان الوكالة بطلت بموت الأمر والعبد صار مملوكاً للوارث فاققراره بما يبطل فيه ملك الوارث باطل وان كان مستهلكاً صدق لانه لا يبطل اقراره ملكاً للوارث وانما ينكر وجوب الضمان عليه فيما كان أميناً فيه ولو كان العبد لرجل أجنبي وقد استهلك المشتري العبد فقال رب العبد للبائع أنا أمرتك بالبيع فلي الثمن وقال الوكيل لم تأمرني فالقول قول رب العبد وله الثمن لان الثمن

يملك بملك الاصل والاصل كان مملوكا لرب العبد فالثمن يكون له والوكيل بجوده
 الامر مناقض من وجهه لان اقدمه على البيع كالاقرار منه بصحته وصحته باذن صاحب
 العبد ومن وجه آخر هو لا يدعي لنفسه شيئا بهذا الجحود لانه ان لم يكن مأذونا فلرب العبد
 أن يضمن المشتري القيمة ويرجع المشتري بالثمن على البائع فيأخذ رب العبد منه هذا الثمن
 بحساب القيمة فان لم يكن الوكيل مدعيا لنفسه شيئا لم يقبل قوله وكذلك ان كان العبد قائما
 وهذا أظهر لان رب العبد يملك اجازة البيع فيه فلا تمكن التهمة في اقراره بالاذن ولولم يأمره
 بذلك ولكنه أجاز البيع فان كان العبد قائما بعينه جازوان كان مستهلكا لم يحز لان الاجازة
 في نفوذ العقد وثبوت حكمه بمنزلة الانشاء فانما تصح الاجازة في محل يصح انشاء البيع فيه
 وان كان لا يعرف انه حي أو مستهلك فالبيع جائز حتى يعرف انه ميت لانه عرف حياته
 وما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه ويجب التمسك به حتى يعلم خلافه وان كان قطع يده ثم أجاز
 البيع فالارش للمشتري لانه بمنزلة الزيادة المنفصلة والمشتري عند الاجازة يستحق المبيع بالزيادة
 المنفصلة وهذا لان البيع الموقوف سبب ملك تام فانما يوجد قطع اليد والمشتري فيه سبب
 ملك تام فاذا تم له الملك بذلك السبب ملك الارش وان لم يحز البيع فالارش لرب العبد لان
 اليد المقطوعة على ملكه المتقرر فبذلك يكون له وان أقر رب العبد انه أجاز البيع بعد ما وقع البيع
 بيوم وقال المشتري لم يحز والعبد قائم فالقول قول رب العبد لانه يملك انشاء الاجازة في
 الحال ولا يمين عليه لانه غير متهم في اخراج الكلام مخرج الاقرار ولو كان العبد ميتا
 فالقول قول المشتري لان رب العبد لا يملك الاجازة في الحال فلا يقبل قوله في الاقرار به
 وعلى المشتري اليمين على علمه لانه لو أقر رب العبد بما ادعاه لزمه فاذا كان العبد قبله رجل
 فوجب عليه قيمته فهو بمنزلة الميت لان ابتداء الاجازة فيه لا يصح كما لا يصح انشاء العقد فهو
 والميت في حكم الاجازة سواء والله أعلم

باب الاقرار بالنكاح والطلاق

(قال رحمه الله) رجل أقر أنه تزوج فلانة بالف درهم في صحة أو مرض ثم جحدته
 وصدقته في حياته أو بعد موته فهو جائز لان النكاح ظهر في حقه باقراره ثم لا يبطل
 بجحوده رجوعه فالرجوع عن الاقرار باطل فاذا اتصل به تصديق المقر له استند التصديق

الى وقت الاقرار وكان كالموجود يومئذ فيثبت النكاح ولها الميراث والمهر الا أن يكون فيه فضل على مهر مثلها فيبطل الفضل اذا كان في المرض لانها وارثة وهو متهم في الاقرار للوارث وما زاد على مهر المثل لو ثبت انما يثبت باقراره فاما مقدار مهر المثل فيثبت حكمه لصحة النكاح فلا تمكن التهمة في اقراره به ولو أقرت المرأة في صحة أو مرض أنها تزوجت فلانا بكذا ثم جحدته فان صدقها الزوج في حياتها يثبت النكاح لما بينا أن جحدوها بعد الاقرار باطل وان صدقها بعد موتها لم يثبت النكاح في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا ميراث للزوج منها وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت النكاح اعتبارا لجانبها بجانبه بعله أن النكاح ينتهي بالموت فانه يعقد للعمر فضى المدة بنفيه ولهذا يستحق المهر والميراث وان لم يوجد الدخول والمنتهى متقرر في نفسه فيصح التصديق في حال تقرر المقرر به كما يصح قبل تقررره وأبو حنيفة رحمه الله فرق بينهما وأشار الى الفرق في الكتاب فقال لان الفراش له عليها لهما وتقرير هذا من اوجه أحدها أن العدة تبقى بعد موته عليها والعدة من حقوق النكاح عليها فبقاؤها بقاء النكاح في صحة التصديق وبعد موتها لعدة في جانب الزوج فقد فات المقرر به لا الى أثر فلا يعمل التصديق بعد ذلك والثاني أن الزوج مالك لحكم النكاح والمرأة محل الملك وبعد فوات المحل لا يتصور بقاء الملك حكما فيبقى الملك بقاء المحل فيعمل بتصديقها ولهذا حل لها أن تغسله بعد موته ولم يكن له أن يغسلها بعد موتها والثالث أن الفراش لما كان له عليها فالزوج في التصديق بعد موتها مدع لنفسه لان يكون مقرا لها بشيء لان حقها كان في ملك المحل وقد انقطع بموتها بالكلية فاما بعد موت الزوج فالتصديق من المرأة اقرار له على نفسها بالفراش فيصح التصديق بهذا الطريق ثم يبتني عليه حكم الميراث والمهر وكذلك لو لم تكن المرأة جحدت بعد اقرارها حتى ماتت فهو على هذا الخلاف كما بينا وان أقرت المرأة أنها تزوجت هذا الرجل وهي أمة وقد كانت أمة ثم عتقت وقال الزوج قد تزوجتها بعد العتق أو قبله فهو سواء والنكاح جائز لانهما نصادقا على نفوذ النكاح ان كان بعد العتق فظاهر وان كان قبل العتق فقد كان يوقف على سقوط حق المولى أو سقط حقه بالعتق ثم الاصل بعد هذا فيما ذكر من المسائل أن أحد الزوجين متى أضاف الاقرار بالنكاح الى حال ينافي أصل العقد لانعدام الاهلية يكون القول قوله الا أن يثبت الآخر ما يدعيه بالينة وذلك مثل ان يقول تزوجتك قبل ان أخلق أو قبل أن اولد أو قال

تزوجتك وأنا صبي فان الصبا يمنع الاهلية للعقد بدون اذن الولي أو يقول تزوجتك وأنا نائم
فان النوم حال معهودة في الانسان تنافي أصل العقد وان قال تزوجتك وأنا مجنون فان علم
جنونه قبل ذلك فالقول قوله لانه أضاف العقد الى حال معهودة تنافي أهلية العقد فكان منكرا
معنى وان كان لا يعرف جنونه فالنكاح لازم له لانه أضافه الى حال غير معهودة فيه ولا
تثبت هذه الحال بخبره فاما اذا أضاف أحدهما النكاح الى حال لا تنافي أصل النكاح كأنعدام
الاهلية ولكن يمنع نبوت الحل وانعقاد العقد لأنعدام شرطه لا يصدق في الاضافة ويجعل
القول قول صاحبه لان شرط الشيء تابع له فاقراره بأصل العقد اقرار بشرائطه فهو بعد
ذلك في هذه الاضافة راجع عن الاقرار بباطل وبيانه أنه لو ادعى أحدهما ان النكاح كان
بغير شهود أو في حال ادعى تمجس المرأة قبل أن تسلم أو في عدة الغير أو تزوجها واختها تحت
أو تزوجها وتحت أربعم نسوة فانه لا يصدق في هذه الاضافة لان امتناع ثبوت النكاح في
هذه الاحوال لمعنى في المحل والمحل في حكم المشروط واقراره بالعقد اقرار بشرطه الا أن
المرأة ان كانت هي التي ادعت هذه الموانع فالنكاح جائز لازم لها وان كان الزوج هو الذي
ادعى ذلك يفرق بينهما لانه أقر بحرمتهما عليه وذلك بمنزلة تطبيقه اياها وان كان قبل الدخول
بها فلها نصف المسمى وان كان بعد الدخول بها فلها جميع المسمى ونفقة العدة وكذلك لو أقر
انه كان طلقها ثلاثا ثم تزوجها قبل أن تنكح زوجا غيره وقالت هي ما طلقته أو تزوجت
غيرك ودخل بي فانه يفرق بينهما لاقراره بذلك وعليه نصف المهر لها قبل الدخول وجميع المهر
ونفقة العلة الدخول لما بينا ولو أقر انه تزوجها أمس وقال ان شاء الله موصولا وقالت هي
ما استنتني لم يلزمه النكاح وكذلك لو أقرت هي بالنكاح وادعت الاستثناء وادعى هو النكاح
لان الاستثناء اذا اتصل بالكلام فهو بمنزلة الشرط مانع كون الكلام ايجابا فكان هو بهذا
اللفظ منكرا لأصل العقد لا مقرا به فيجعل القول في ذلك قوله والذي بينا في النكاح مثله
في الطلاق في دعوى الاستثناء وفي الاضافة الى حال منافية لأصل الطلاق كحال النوم والصبا
والجنون اذا كان يعرف ذلك انه اصابة للمعنى الذي بينا ولو قال رجل لامرأة ألم أتزوجك
أمس أو أليس تزوجتك أمس أو أما تزوجتك أمس فقالت بلى وجمد الزوج فهذا اقرار
بالنكاح منهما لما بينا فيما سبق ان جواب الاستفهام ينبغي يكون حرف بلى وما تقدم من الخطاب
يصير معادا في الجواب وعلى هذا الطلاق اذا قال ما طلقتك أمس أو ليس قد طلقتك أمس

فقلت نعم أو بلى فهذا اقرار بالطلاق وكذلك ان قالت المرأة ذلك وقال الزوج بلى فهو اقرار لما بيننا ولو قال لها قد تزوجتك أمس فقلت لا ثم قالت بلى وقال هو لا لزمه النكاح لان اقراره لم يبطل بتكذيبها فان النكاح عقد لازم لا يبطل بمجرد أحد الزوجين فصح تصديقها بعدم التكذيب ويثبت النكاح بينهما ثم ان أنكر الزوج النكاح بعدم ثبوته بتصادقهما فلا معتبر بانكاره واذا أقر انه طلقها منذ ثلاثة أشهر فان كان تزوجها منذ شهر لم يقع عليها شيء لانه أضاف الطلاق الى وقت قبل النكاح ولا طلاق قبل النكاح وان كان تزوجها منذ أربعة أشهر وقع الطلاق عليها الكونه مالكا لا تنفعا في الوقت الذي أسند الطلاق اليه الا أنها ان صدقته في الاسناد فعدتها من حين وقع الطلاق وان كذبت في الاسناد فعدتها من وقت اقرار الزوج به لان في العدة حقها من حيث انها تستوجب النفقة والسكنى فلا يقبل قوله في الاسناد اذا لم تصدقه في ذلك لما فيه من ابطال حقها ولو قال فلانة طالق وذلك اسم امرأته أو قال عنيت غيرها لم يصدق في الحكم لان كلامه ايقاع شرعى ولانه له الايقاع على زوجته دون غيرها فاذا قال عنيت غيرها كان الظاهر مكذبا له في مقالته فلا يصدق في الحكم وكذلك لو قال ابنة فلان طالق واسم أبيها ما قال طلقت ولم يصدق في قوله لم أعن امرأتى وكذلك لو نسبها الى أمها أو الى ولدها فاذا قال عنيت غيرها يكون الظاهر مكذبا له في مقالته وكذلك كلامه صالح الايقاع عليها فهو بما يدعى بعد ذلك يريد أن يخرج كلامه من أن يكون ايقاعا فلا يصدق على ذلك في الحكم ولو أقر بعد الدخول أنه كان طلقها قبل أن يدخل بها وقد سمي لها مهرا فالطلاق واقع عليها لانه أضاف الطلاق الى وقت لا يتنافى الوقوع فيه فيجمل موقعا للطلاق ولها عليه مهر ونصف لانه أقر أن نصف المهر عليه بالطلاق قبل الدخول وانه وطئها بالشبهة بعد ذلك فيلزمه مهر بالوطئ ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول والله أعلم بالصواب

باب اقرار المحجور والمملوك

(قال رحمه الله) واذا حجر القاضي على حر ثم أقر المحجور عليه بدين أو غصب أو بيع أو عتق أو طلاق أو نسب أو قذف أو زنا فهذا كله جائز عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله الاول لان الحجر على الحر بسبب السفه باطل عندهما فاقراره بعد الحجر كاقراءه قبله قال (ألا تري) انه لو شهد قبلت شهادته ان كان عدلا ومعنى هذا معنى

الاستشهاد وان الاقرار ملزم كالشهادة فاذا كان بسبب السفه لا يؤثر في افساد عبارته ولا
 يخرج به من أن يكون ملزماً بطريق الشهادة فكذلك بطريق الاقرار على قول أبي يوسف
 رحمه الله الآخر وهو قول محمد رحمه الله والحجر عليه صحيح ولا يجوز اقراره بعد ذلك بدين
 ولا بيع كما لا يجوز مباشرته هذه الاسباب عندهما* والحاصل ان تأثير الحجر عندهما كتأثير
 الهزل لان فعل السفه لا يكون على نهج أفعال العقلاء لمساكبرته عقله كما أن فعل الهزل
 لا يكون على نهج أفعال العقلاء لقصد غير فكل مآثر فيه الهزل أثر فيه الحجر فلا يصح
 اقراره به وما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الحجر ولكن هذا يبطل بالشهادة حتى اذا علم
 القاضي أن الشاهد قد قصد الهزل بشهادته لا تقبل شهادته ثم الحجر لا يكون مؤثراً به وهذه
 مسألة كتاب الحجر. واذا أقر الرجل لصبي صغير لقيط بدين مائة درهم فهو لازم له لان
 الصغير أهل أن يجب له الحق على غيره وتصحيح الاقرار محض منفعة له والصبا لا يوجب
 الحجر عن ذلك وكذلك لو قال أقرضني الصبي والصبي بحال لا يتكلم ولا يقرض فالمال
 لازم له لاحتمال أن يكون الولي باشر هذا السبب وإضافة المقربة الى الصبي بطريق باشره انما
 باشره له ولان أكثر ما في الباب ان هذا السبب لا يثبت لانه لا يتصور من الصبي ولكن
 امتناع ثبوت السبب لا يمنع ثبوت المال باقراره كما لو كذبه المقر له في السبب بان قال لك على
 ألف درهم من قرض أقرضتني وقال المقر له ما أقرضتك بل غصبتها مني فالمال لازم وان لم
 يثبت السبب التكذيبه إياه. وعلى هذا لو قال أودعني هذا الصبي أو هذا العبد مائة درهم
 أو أقر بذلك المجنون فاقراره بأصل المال صحيح والسبب باطل لما قلنا ولو أقر أنه كفيل
 لهذا الصبي عن فلان بألف درهم والصبي لا يعقل ولا يتكلم فهذا باطل عند أبي حنيفة ومحمد
 رحمه الله وهو جائز في قول أبي يوسف الآخر رحمه الله. وأصل المسئلة أن من كفّل
 لغائب بمال ولا يقبل عن الغائب أحد فهو باطل عندهما صحيح عند أبي يوسف رحمه الله
 فكذلك اذا كفّل لصبي عند أبي حنيفة رحمه الله العقد باطل واقراره بالعقد الباطل لا يلزمه
 شيئاً وعلى قول أبي يوسف رحمه الله العقد صحيح والمال لازم له لاقراره به على نفسه للصبي
 قال كأن كان أبو الصبي أو وصيه خاطبه بهذه الكفالة فالكفالة باطلة على معنى أنها غير
 لازمة بل هو موقوف فاذا أدرك الصبي ورضى بها جازت وان رجع الرجل قبل أن يدرك
 الصبي بطالت في قولهما لان عقد الكفالة لا يثبت الولاية للاب والوصى والكفالة وان كانت

لا توجب براءة الاصيل وهو تملك للدين من الكفيل من وجهه حتى اذا أدى رجع على الاصيل بحكم الاداء وبين العلماء رحمهم الله اختلافا في براءة الاصيل بحكم الكفالة فكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول الكفالة توجب براءة الاصيل كالحالة ولو اجتهد قاض قال بهذا القول وقضى به نفذ وفيه اضرار الصبي فلماذا لا يملك الاب والوصى ذلك بل هما فيه كسائر الاجانب اذا بلغه وصح رجوع الكفيل قبل اجازته فكذلك هنا توقف على اجازة الصبي اذا أدرك وصح رجوع الكفيل قبل ادراكه لان العقد لم يلزم بعد ولو أقر أنه رهن هذا اللقيط لفلان بمائة درهم واللقيط لا يتكلم جاز على الكفيل ولا يلزم الصبي شيء لان اقرار المقر على نفسه صحيح وعلي اللقيط باطل وليس من ضرورة امتناع وجوب المال على الاصيل امتناع وجوبه على الكفيل (ألا ترى) أنه لو أقر بالكفالة عن بالغ وجحد البالغ وجوب المال عليه فان الكفيل ضامن له وان لم يجب على الاصيل شيء وهذا لان الصبي أهل أن يجب المال عليه بحال لان له ذمة صحيحة فيجعل في حق المقر كات ما أقر به حق وان امتنع ثبوته في حق الصبي كمن قال لا آخر كفلت لك عن فلان الغائب بمائة درهم التي أقرضته أمس ويعلم أن الغائب لم يقدم منذ سنة فالمال واجب على الكفيل للمعنى الذي بينا ولو كفل عن رجل لرجل حاضر بمائة درهم بغير أمره فقال المكفول عنه قد رضيت بكفالتك ثم قال الطالب قد رضيت بضامتك لي فالضمان جائز ويرجع الكفيل اذا ادعى المكفول لان رضا المكفول عنه بالكفالة حصل قبل تمام العقد فان تمامه بقبول الطالب فكان هذا بمنزلة أمره اياه بأن يكفل عنه فاذا أدى يرجع عليه فلو قال المكفول له أولا قد رضيت ثم قال المكفول عنه قد رضيت كان رضاه باطلا ولم يرجع الكفيل بالمال اذا أداه لان الكفالة تمت بقبول الطالب ولزم المال الكفيل اذا أداه لان الكفالة تمت بقبول الطالب ولزم المال الكفيل على وجهه لا يرجع اذا أدى فلا يتعين ذلك برضا المكفول عنه بعد ذلك لان رضاه واجازته انما تؤثر في الموقوف لافي النافذ وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فأما على قول أبي يوسف رحمه الله الاخر الكفالة تتم بالكفيل قبل قبول الطالب فيستوى الجواب في الفصلين ولا يعتبر رضا المكفول عنه في اثبات الرجوع للكفيل في الفصلين جميعا وقول المكفول عنه قد ثبتت كفالتك أو سلمتها أو أجزتها مثل قوله قد رضيت بها لان المعنى يجمع الفصول كلها ولو أن الكفيل بعد ما رضى المكفول عنه رجع عن الكفالة قبل رضا المكفول له بها لم

يلزمه المال في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما بينا أن نفوذ العقد برضا المكفول له فرجوع الكفيل قبل نفوذ العقد صحيح وإقرار العبد التاجر للأجنبي بدين أو وديعة أو اجارة جائز وإن كان عليه دين يحيط بقيمته وما في يده لأن هذا كله من أسباب التجارة ومن جملة صنع التجارة والأذن فك الحجر عنه فيما هو من عمل التجارة ولا يخل هذا الفك بوجوب الدين عليه فأقراره بهذه الأسباب بعد وجوب الدين كأقراره قبله وإن أقر لمولاه بدين عليه أو وديعة في يده وعليه دين مستغرق لم يجز إقراره لأن المولى يخلفه في كسبه خلافة الوارث المورث فكما أن تعلق حق الغرماء بمال المريض يمنعه من الإقرار للوارث فكذلك تعلق حق الغرماء بكسب العبد ورقبته يمنعه من الإقرار لمولاه إلا أن تعلق حق الغرماء هناك في حق المرض وهنا التعلق ثابت في صحة العبد ومرضه ولا يجوز إقرار العبد التاجر للأجنبي بجزائية ليس فيها قصاص لأن هذا من التجارة والأذن فك الحجر عنه في التجارات فقيما ليس بتجارة المأذون والمحجور سواء وإقرار العبد على مولاه باطل وإذا أقر بقتل عمدا جاز إقراره وعليه القصاص لأنه يقر به على نفسه فإن المستحق بالقصاص دمه وهو في حكم الدم مبقى على أصل الحرية ولأن المولى لا يملك الإقرار عليه بالقصاص وفيما لا يملكه المولى على عبده العبد بمنزلة الحر كطلاق زوجته يصح إقراره به كما يصح إقراره بإيقاعه وكذلك إذا أقر على نفسه بسبب موجب للحد كالقذف والزنا وشرب الخمر وكذلك إذا أقر بسرقة مستهلكة موجبة للقطع وفي إقرار المحجور عليه بسرقة مال قائم بعينه في يده خلاف معروف في كتاب السرقة فأما إقرار المأذون به فصحيح في حق المال والقطع جميعا لأنه يملك الإقرار بكل واحد منهما أما بالمال فلا تفكك الحجر وأما بالقطع فإنه مبقى فيه على أصل الحرية ولا يجوز إقراره في رقبته بغير امرأة ولا بكفالة بنفس ولا بمال ولا بعق عبده ولا بمكاتبته ولا بتدبيره لأن هذا كله ليس من التجارة فالمأذون فيه كالمحجور. وإذا أقر بنكاح امرأة جاز إقراره غير أن المولى له أن يفرق بينهما بمنزلة مالو أنشأ العقد فلمولى أن يفرق بينهما لأن النكاح تصرف مملوك للمولى عليه وهو ليس من التجارة في شيء بخلاف إقراره بالطلاق فإن ذلك غير مملوك للمولى عليه وينفرد به العبد إنشاء وإقرارا ولو أقر العبد التاجر أنه انتضى امرأة بأصبعه أمة كانت أو حرة لم يلزمه شيء في قول أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله ويلزمه ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله وجه قوله أن الإقرار بالافتضاء بمنزلة الإقرار بالنصب والاستهلاك (الآثرى)

انه لو ثبت هذا بالينة عليه يباع فيه ولا يدفع بمنزلة الغصب والاستهلاك بخلاف الجناية
واقرار العبد المأذون بالغصب والاستهلاك صحيح يؤخذ بضمانه في الحال وهذا لان الغاصب
بالاقتضاض وان لم يكن مالا فانه يسلك به مسلك الاموال حتى يملك بالعقد مقصودا ويستحق
بالبيع شرطا واقاراره بضمان المال صحيح وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان هذا
الاقرار بالجناية لان الفعل بالاصبع جنسية محضة والمتلف به جزء من الآدمي والمأذون في
الاقرار بالجناية كالمجور فكما ان المجور لو أقر به هذا لم يصح اقراره لانه مقر على مولاه
فكذلك اذا أقر به فاما قوله انه يباع فيه فقد قيل انه قول أبي يوسف رحمه الله خاصة وبعد
التسليم يقول من حيث ان هذا الجزء يستحق بالعقد هو بمنزلة المال ومن حيث انه جزء
من الآدمي هو ملحق بما ليس بمال وما تردد بين أصليين يوفو عليه حظه منهما فله شبهة المال
قلنا اذا ثبت بالينة سببه يباع العبد فيه ولشبهه بما ليس بمال لا يثبت على العبد باقراره
وهذا لان الدفع انما يصير مستحقا بفعل هو خطأ اذا كان استحقاق القصاص بعمده ولا
يستحق القصاص بعمد هذا الفعل بحال فكذلك لا يستحق دفع العبد به واذا تذكر ذلك
تعين جهة البيع فيه ولكن اذا ثبت السبب ثبت بما هو حجة في حق المولى ولو أقر العبد
بتزويج أمته وان قد قبضها لم يلزم مهر لواحد منهما في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى
يعتق لان النكاح ليس المأذون والمجور فيه في الاقرار سواء وقال أبو يوسف رحمه الله في
الحرية كذلك الجواب أطلقه في رواية أبي سليمان رحمه الله وفي رواية أبي حفص رحمه الله
قال اذا كانت كبيرة لان وجوب المهر بالعقد لها وهذا العقد ليس من التجارة فهي قدر ضمت
بتأخيرها حين طاعت العبد فيه فاما اذا كانت أمة فان كان المولى زوجها لم يلزمه شيء حتى
يعتق لان المولى صار راضيا بتأخير حقه وان لم يكن المولى زوجها فهو مؤاخذ بالمهر في الحال
لان المتعاق بالاقتراض من الأمة في حكم المال حتى يستحق بالبيع شرطا وهو مملوك للمولى
واقرار العبد المأذون باتلاف مال مملوك للمولى صحيح في ايجاب الضمان عليه فيلزمه المهر هنا
باعتبار الاتلاف دون العقد وان كانت الأمة ثيبا لم يلزمه شيء حتى يعتق لان بالوطء هنا لم
يتلف شيئا مما هو مال وانما وجوب المهر باعتبار عقد النكاح واقرار المأذون به غير صحيح
في حق مولاه لانه ليس من التجارة في شيء ثم ذكر في نسخ أبي سليمان رحمه الله بعد هذا
وان كان ذهب العبد بها الى منزله وهي بكر يعلم ذلك فمولاها بالخيار ان أراد أن يضمه

العذرة بالنصب فله ذلك وان أراد أن يضمه بالوطء فلا شيء عليه حتى يعتق ولم يذكر
 هذا الفصل في نسخ أبي حفص رحمه الله ولا في كتاب الاقرار لأبي يوسف رحمه الله فقال
 مشايخنا رحمهم الله الصحيح أن هذا التفريع على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا على قول
 أبي يوسف رحمه الله لأن العبد حين ذهب بها الى منزل مولاه فقد صار غاصبا لها بجميع
 أجزائها وضمان النصب يؤاخذ به المأذون في الحال فاذا اختار المولى تضمينه ما ذهب من
 العذرة عنده لا بوطئه بل بالنصب السابق كما لو عايناه انه غصب أمة عذراء وردها بعد زوال
 عذرتها وان اختار تضمينه بالوطء ففي الوطء وجوب المهر باعتبار العقد فلا يؤاخذ به المأذون
 في الحال حتى يعتق وعلى قول أبي يوسف رحمه الله مع الوطء هنا اتلاف العذرة فيضمن
 باعتبار الحال لحق مولاه ويصح اقراره بمنزلة اقراره باتلاف المال ولو أقر العبد التاجر انه
 وطئ أمة اشتراها فاقضها ثم استحققت فعليه مهرها للحال لأن الاقتضاء هنا بالوطء
 ترتب على سبب هو تجاوزه وهو البيع الذي لولاه لكان الواجب عليه الحد فكان الضمان الواجب
 بسبب التجارة من جنس ضمان التجارة فصح اقرار العبد به في الحال بخلاف ما سبق فالسبب
 هنا عقد النكاح والنكاح ليس من التجارة في شيء فلا يصح اقرار العبد به في الحال والدليل
 على أن السبب معتبر أن الوكيل بالبيع اذا باع ييما فاسدا وقبضه المشتري ضمن القيمة كما
 يضمها بالنصب ولكن الوكيل هو الذي يستوفيه دون الموكل لأن وجوب هذه القيمة بسبب
 عقد الوكيل فيجعل معتبرا بضمان العقد وان كان هو في الحقيقة ضمان العين قال في الكتاب
 رأيت لو أقر أن عينها ذهبت من عمله أو من غير عمله لم يضمن ولو أقر أن عذرتها ذهبت
 عنده من غير ووطء ضمن كما يضمن العين المستحق وهذا يبين الفرق بين هذا وبين النكاح
 فان سبب النكاح لا يضمن العين اذا ذهبت من غير عمله ولو أقر أنه وطئ صبوية بشبهة فاذهب
 عذرتها فأفضاها لم يلزمه شيء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله هكذا قال في نسخ أبي
 سليمان رحمه الله وفي نسخ أبي حفص رحمه الله قال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله والمراد أنه لا يلزمه شيء حتى يعتق لأن اقراره بوجوب المهر بالوطء بالشبهة
 بمنزلة اقراره بوجوب المهر بسبب النكاح وقد بينا أن هناك في حق الحرة لا يلزمه باقراره
 شيء حتى يعتق فهذا مثله وتبين بما ذكر هنا في نسخ أبي حفص رحمه الله أن فعله الكبيرة
 هناك غير معتبر في قول أبي يوسف رحمه الله فأما ضمان الافضاء فهو ضمان الجناية واقرار

العبد بالجناية لا يصح مأذونا كان أو محجورا لانه أقر على مولاه وكذلك لو أقر انه وطى
أمة بشبهة فاذهب عذرتها وأفضاها بغير اذن مولاه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لان اقراره بالوطء بالشبهة بمنزلة اقراره بالوطء بالنكاح وفي قول أبي يوسف رحمه الله
ان كان البول لا يستمسك لا يلزمه شيء لافي الحال ولا بعد العتق لان من أصل أبي يوسف
رحمه الله أن الافضاء بهذه الصفة يوجب كمال الدية في الحرية دون المهر على ما ذكره في
كتاب الحدود فيكون هذا اقرارا بالجناية وذلك غير صحيح من العبد وان كان البول
يستمسك قال في نسخ أبي سليمان رحمه الله يصدق في المهر ويكون دينا عليه اليوم ولا
يصدق في الافضاء لان الافضاء بهذه الصفة في الحرية يوجب ثلث الدية والمهر فاقرار
العبد صحيح في حق المهر عند أبي يوسف رحمه الله كما في مسألة النكاح اذا أقر انه أذهب
عذرتها بغير تزويج المولى وفي الافضاء لا يصدق لانه ضمان جنائية وفي نسخ أبي حفص رحمه
الله قال وان كان البول يستمسك فلا يصدق في المهر فلا يكون دينا عليه ووجه هذه
الرواية أن الجنائية قد تحققت هنا بالافضاء فلم يبق اذهاب المذرة بالوطء معتبرا وانما كان
وجوب المهر باعتبار الوطء خاصة فهو نظير قوله في المسئلة الاولى اذا كانت ثيبا واقاراه
بالجناية لا يكون معتبرا صحيحا أصلا بمنزلة اقرار المحجور عليه وما ذكر في نسخ أبي سليمان
رحمه الله أشبه بالصواب واقرار العبد المأذون بالشركة في شيء خاص أو في تجارة كثيرة
جائز لان الشركة من عقود التجارة وهو من صنع التجارة فاقرار العبد به صحيح وان أقر
بشركة مفاوضة جاز عليه فيما في يده كله ولم يكن مفاوضا لما بينا أن الرقيق ليس من أهل
المفاوضة فبطل اقراره بها ويبقى معتبرا في استحقاق المقر له نصف ما في يده لانه أهل للاقرار
بجميع ما في يده لغيره فكذلك بنصفه وقد بينا انه ليس من ضرورة امتناع ثبوت المفاوضة
امتناع ثبوت الشركة في المال ولو كان مولى العبد المأذون مرتدا أذن له في حال اسلامه أو بعد
ارتداده ثم أسلم المولى أو قتل على رده فالعبد في أقاريره في حال ردة مولاه بمنزلة المحجور
عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما اقراره جائز لان تصرفات المرتد عندهما لا تتوقف
وكذلك ملكه بنفس الردة لا يتوقف فيبقى العبد مأذونا له على حاله وعند أبي حنيفة رحمه الله
ملكه يتوقف بنفس الردة كما يتوقف نفسه ولهذا قال يتوقف تصرفه في المال واذنه للعبد
كان بمطلق ملكه فاذا توقف ملكه بالردة لم يبق العبد مأذونا واذا كان حكم الاذن لا يبقى

بعد الردة فلأن لا يثبت ابتداء في الردة بطريق الاولي فلماذا كان اقراره بمنزلة اقراره المحجور عليه
واذا ولدت الامة التاجرة وعليها دين أولم يكن عليها دين لم يكن ولدها مأذونا له في التجارة
لان ولدها ملك المولى فلا يصير مأذونا الا أن يأذن له المولى في حال أهليته لذلك وهذا
بخلاف الكتابة فان ولد المكتوبة كأمه لان ذلك حق لازم فيها فيسرى الى ولدها والاذن
في التجارة ليس بحق لازم في الام هنا فلا يسرى الى الولد ولان المقصود بالكتابة العتق
والولد ينفصل عنها وهو ليس بأهل لذلك واذا أقر الاجير أن مافي يده من قليل وكثير
من تجارة أو متاع أو مال عين أو دين فهو لفلان وقال أنا أجير له فيه فهو جائز لانه أقر له
بمنافع نفسه وما في يده وما كان في يده يومئذ من شيء فهو لفلان كله لاحق للاجير فيه
لاقراره بجميع ذلك له والاقرار عاما يصح كما يصح خاصا غير اني أستحسن في الطعام
والكسوة فاجعلهما للاجير وفي القياس هما للمقر له لان ذلك له من قليل في يده وكثير ولكنه
استحسن فقال الاجير محتاج الى ذلك فحاجته تدل على انه اتخذ ذلك لنفسه فيصير ذلك مستثنى
من عموم اقراره كما يصير الطعام والكسوة مستثنى من عموم شركة المفاوضة وهذا الاستحسان
مثل ما استحسننا في ثياب بدل الاجر اذا كان يعمل في بيت الاستاذ عند اختلافهما فيها فيجعل
القول قول الاجير فيه بخلاف سائر الامتعة وان لم يعرف ما كان في يده يوم أقر فالقول
قول الاجير فيما اذا قال أصبته بعد اقرارى لانه لا يعرف مافي يده الا من جهته وقد بينا أن
في كل اقرار لا يقع الاستثناء به عن بيان المقر يجعل بيانه مقبولا فيه ولو أقر الاجير أن ما
في يده من تجارة كذا فهو لفلان كان مافي يده من تلك التجارة وقت اقراره لفلان لتقيده
الاقرار بذلك وما كان في يديه من غير تلك التجارة فليس لفلان منه شيء والقول في بيانه
قول المقر وكذلك ما كان في يده من تلك التجارة وادعى انه أصابه بعد اقراره فالقول قوله
مع يمينه لانه ما وقع الاستثناء عن بيانه باقراره فوجب قبول بيانه في ذلك واذا أقر الاجير
أن مافي يده من تجارة أو مال لفلان وفي يده صكوك ومال عين فهو كله لفلان لان ذلك كله
من التجارة فان مافي الصكوك وجب بسبب التجارة وهو مال من وجه باعتبار ماله فيتناوله
عموم اقراره ولو أقر أن مافي يده من طعام فهو لفلان وفي يده حنطة وشعير وسمسم وتمر
لم يكن من ذلك لفلان الا الحنطة لان الاقرار من جنس التجارة واسم الطعام فيما هو تجارة
لا يتناول الا الحنطة وقد بينا ذلك فيما سبق ولو لم يكن في يده من الحنطة شيء فلا شيء

للمقر له لانعدام المقر به في المحل الذي عينه باقراره وهو يده والله أعلم

باب اليمين والاقرار في الرق

(قال رحمه الله) رجل قال لفلان على الف درهم ان حلف أو على أن يحلف أو متى حلف أو حين حلف أو مع يمينه أو في يمينه فحلف فلان على ذلك وجحد المقر بالمال لم يؤخذ بالمال لان هذا ليس باقرار ولكنه مخاطرة ومعناه انه علق الاقرار بشرط فيه خطر وهو عين الخصم والتعليق بالشروط يخرج كلامه عن أن يكون اقرارا كالاستثناء وان لم يجعل هذا شرطا كان جاعلا اليمين سببا لوجوب المال ويمين المدعى ليس بسبب لاستحقاق المال فان الشرع جعل اليمين لدفع الاستحقاق فلا يكون سببا للاستحقاق وليس له ولانه جعل ما ليس بسبب سببا قال وكذلك الابراء من المال على مثل هذه المخاطر باطل فان قال الطالب ان حلفت عليها فانت بريء منها فهذا تعليق الشراء بالمخاطرة والبر أن لا يحتمل التعليق بالاختار * فان قيل أليس أن يمين المنكر توجب براءته شرعا قلنا عن اليمين لا فانه لو حلف في غير مجلس الحكم لا تثبت به البراءة وكذلك في مجلس الحكم اليمين لا توجب البراءة (ألا ترى) أن بينة المدعى بعدها مسموعة ولكن انما لا يكون له أن يخاصمه بعد يمينه لانعدام الحجة من اقراره أو نكول أو بينة فتأخر خصومته الى أن يجد حجة لا أن تكون اليمين موجبة للبراءة ولو ادعى الطالب عليه المال فحكم ارجلا فحلفه فان حلف انقطع الخصومة لان الحكم في حقها كالقاضي وباليمين في مجلس القاضي تنقطع الخصومة الا أن يجد البينة فان أبي أن يحلف فقصي الحكم عليه بالمال كان جائزا بمنزلة ما لو كان عند القاضي وهذا هو الأصل ان كل يمين لو امتنع منها يستحق القضاء بها عليه فاذا حلف تنقطع الخصومة به وفي كل يمين لو امتنع منها لا يصير القضاء مستحقا عليه فالخصومة لا تنقطع بتلك اليمين وقد بينا أن النكول في مجلس القضاء بمنزلة الاقرار وفيه فصول تقدم بيانها في كتاب الدعوى واذا أقر رجل أو امرأة أو صبي يعقل أو لقيط لم يحجر فيه حكم العتق بالرق لرجل فهو جائز لصنع المقر له به ما يصنع بمملوكه أما البالغ اذا أقر به فهو غير مشكك لانه أقر على نفسه بأمر محتمل وليس هنا دليل يكذبه في ذلك شرعا فأما الصبي اذا أقر به فقد كان ينبغي أن لا يصح اقراره لان قول الصبي معتبر فيما ينفعه دون ما يضره والاقرار بالرق ليس مما ينفعه ولكنه لما صار عاقلا وجب اعتبار

قوله في نفسه بمنزلة البائع (ألا ترى) انه لو ادعى انه حر ومن هو في يده يزعم انه عبد
جعل القول فيه قول الصبي واذا وجب اعتبار قوله اذا ادعى حرية نفسه وجب اعتبار قوله
في ضده أيضا كما انه أيضا لما اعتبر قوله واعتقاده اذا أسلم اعتبر ذلك اذا ارتد أيضا ولان
هذا الاقرار ينفعه عاجلا لانه يستوجب النفقة على مولاه ولان اقراره بالرق سكوت منه
عن دعوى الحرية لا محالة وانقياد للمقر له حتى يثبت عليه يده واذا ثبتت عليه يده وهو يدعى
رقيته وجب قبول قوله كما اذا كان صبيا لا يعقل وان كان المقر حر الاصل معروفا بذلك
لا يجوز اقراره بالرق لانه مكذب فيه شرعا باعتبار حرية الاصل فيكون اقراره هـذا
ابطالا لحرية واجبا للرق على نفسه وذلك ليس تحت ولاية أحد وكذلك ان كان معتقا
لرجل فافر بالرق لا آخر لم يصح اقراره لان ولاءه ثابت للذي أعتقه والولاء كالنسب
ومعروف النسب من انسان اذا أقر بالنسب لغيره لم يصح فكذلك هنا قال الا أن يصدقه
الذي أعتقه حينئذ يجوز اقراره لانه المانع حقه فلا يبقى بعد تصديقه وهذا بخلاف النسب
فان هناك صاحب النسب المعروف وان صدقه لم يثبت النسب من المقر له لان النسب
لا يحتمل الابطال بعد الثبوت بحال بخلاف الولاء فان المعلقة اذا ارتدت ولحقت فسييت
فاعتقت كان الولاء عليها للثاني دون الاول فتصديق المعتقد الاول هنا عامل في ابطال حقه
فكان مملوكا للمقر له واذا كان عبد في يد رجل فافر أنه مملوك لا آخر وقال الذي هو في
يده أنت عبدى فالقول قول ذي اليد لان المملوك حين أقر به لم يبق له يد معتبرة في نفسه
فهو بمنزلة الثابت فالقول فيه قول ذي اليد لاستحقاقه رقبته بيده واذا لم يكن العبد في يد
أحد فالقول فيه قول العبد لانه لاستحقاق لاحد فيه فهو باقراره لاحدهما يصير منقادا له
فتثبت اليد عليه للمقر له ويكون في الحكم كانه في يده فيجعل مملوكا له ولو كان العبد في يد
قصار أو في مكتب فقال أنت عبدى وقال العبد بل أنا عبد فلان اسلمني اليك وادعاه فلان فالقول
قول القصار وصاحب المكتب لان العبد حين أقر بالرق فقد سقط اعتبار يده في نفسه
فيكون القول في الملك قول من هو في يده وبخلاف ما اذا قال أنا حر لانه هنا لم يقر بالرق
على نفسه فبقيت يده في نفسه معتبرة وهي أقرب الايدي اليه فلا تظهر مع ذلك يد ذي اليد
فيه واذا كانت أمة في يد رجل فقالت أنا أم ولد لفلان أو مكاتبته أو مدبرته وصدقتها فلان
وقال ذو اليد بل أنت أمة لي فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله القول قول ذي اليد وعلى

قول أبي يوسف رحمه الله القول قول الامة والمقر له لان دعواها حق الحرية بمنزلة دعواها
 حقيقة الحرية ولو قالت أنا حرة كان القول قولها ولا يثبت استحقاق يد ذى اليد عليها الا
 بحجة فكذلك هنا (توضيحه) أن المكاتب في يد نفسها كالحر فلا تظهر يد ذى اليد فيها مع
 دعواها أنها مكاتب كما لا يظهر مع دعواها أنها حرة وهذا نوع استحسان ذهب اليه أبو يوسف
 رحمه الله والقياس قولها لأنها أقرت بالرق المسقط لا اعتبار يدها في نفسها فلا تسمع دعواها
 الا بحجة (ألا ترى) أنها لو ادعت شيئا من ذلك على ذى اليد لم تسمع الا بحجة فكذلك اذا
 ادعت على غيره وتصديق المقر له ليس بحجة في حق ذى اليد فوجوده كعدمه ولو قال المقر له
 هي أمة لى غير مدبرة كان القول فيها قول ذى اليد بالاتفاق فكذلك اذا صدقها في التدبير
 وعلى هذا الخلاف لو قالت كنت أمة لفلان فاعتقني وصدقها فلان بذلك فعلى قول أبي حنيفة
 ومحمد رحمه الله هي أمة لذى اليد لأنها أقرت بالرق ثم ادعت زواله بسبب حادث وعند
 أبي يوسف رحمه الله هي حرة لأنها لم تقر بالرق لذى اليد وزعمت أنها حرة في الحال ففي
 حق ذى اليد هذا ودعواها حرية الاصل سواء ولكن هذا غير صحيح لان دعواها حرية
 الاصل تتم بها ودعواها العتق من فلان لا يتم الا بتصديق من فلان وتصديق فلان ليس
 بحجة على ذى اليد ولو كان في يد رجل غلام فقال أنا ابن فلان وأمى أم ولد له وقال ذو اليد
 أنت عبدى وأملك امتى وقال المقر له هو ابني ففي قول أبي حنيفة رحمه الله هذا كالأول وهما
 جميعا لذى اليد لانه أقر انه جزء من مملوكه فكما لم يقبل قول الامة في ذلك على ذى اليد
 فكذلك قوله جزء منها وأبو يوسف رحمه الله قال القول قوله في ذلك كما بينا في الفصل
 الاول لانه يجعل القول في ذلك قول الامة استحسانا وأما محمد رحمه الله فانه يقول هنا أجعل
 الولد حرا ابنا للذى ادعاه استحسانا وكذلك لو قال للذى هو في يده أنا ابنك من أم ولد
 لك هذه وكذب المولى أجعله حرا استحسانا في قول محمد رحمه الله نص على قوله هذا في بعض
 نسخ الاقرار ووجهه أن الولد هنا يدعى حرية الاصل لنفسه سواء ادعى انه ابن ذى اليد
 أو ابن غيره وفي حرية الاصل القول قوله كما لو قال أنا حر الاصل ولم يرد على هذا ولكن
 أبو حنيفة رحمه الله قال حكم اقراره هنا يتوقف على تصديق المقر له فكان هذا ودعواه
 حرية العتق سواء بخلاف ما لو قال أنا حر الاصل فان حكم قوله هناك لا يتوقف على تصديق
 غيره ولو كان في يديه عبد وقال أعتقني فكذب المولى كان عبدا له بالاتفاق لانه أقر على نفسه

بالرق له ثم ادعى زواله بسبب حادث فلا يصدق على ذلك الا بحجة واذا اعتق الرجل عبدا
 له ثم أقر الرجل والعبد انه كان مملوكا لفلان وادعى ذلك ولم يجز في عتقه حكم فهما مصدقان
 على ذلك لانه أقر على نفسه بأمر محتمل لم يجز الحكم بخلافه فصح اقراره وصار مملوكا وظهر
 هذا الملك في حق المعتقد بتصديقه أيضا فيتمين أنه أعتقه وهو لا يملكه وان كان جرى في
 عتقه حكم من حد أو قصاص أو شيء مما يجري في الحر دون العبد فامضى القاضي ذلك فان
 هذا لا يرد في الرق لانه صار مكذبا في اقراره شرعا والمقر اذا كذبه الشرع لم يعتبر اقراره
 وان أقر مولاه انه اغتصبه من فلان ضمنه القيمة لان اقراره على نفسه صحيح وقد تعذر عليه
 رد المصوب بما نفذ فيه من العتق من جهة فيضمن قيمته وكذلك اذا ادعى هبة منه أو شراء
 ولم يكن له بينة وحلف فلان ما فعل ذلك ضمن له قيمة العلام لانه أقر أنه قبضه على سبيل
 الملك وقد تعذر عليه رده فيلزمه قيمته ولو استأجر عبدا ثم ادعى بعد الاجارة انه عبده لم
 يصدق على ذلك لان استئجاره من غيره يشهد بالملك لذلك الغير أو اقراره بانه لاحق له فيه
 بمنزلة الشراء والاستخدام فيكون في دعوى الملك لنفسه بعد ذلك مناقضا فلا يسمع منه ولكنه
 عبد لمن أقر له العبد بالملك وهو الآخر ولو أن رجلا قال أمي كانت أمة لفلان ولم أولد انا
 قط الا حرا كان القول قوله في ذلك لانه أقر على أمه بالرق واقراره عليها نافذ ليس من
 ضرورة رق أمه رقه فان ولد المعروف حر الاصل والام رقيقة والدليل عليه ان من أقر بأمة
 لانسان ولها ولد في يده فان الولد يكون للمقر دون المقر له فلما لم يحمل اقراره بالام اقرارا
 بالولد فكذلك لا يكون اقرار الولد برق الام اقرارا برق نفسه (توضيحه) أن من يكون
 معروف فاجرية الاصل اذا قال جدتي كانت أمة لا يتضمن ذلك الاقرار بالرق على نفسه ولا
 على احد من ابويه فكذلك اذا قال امي كانت أمة لفلان فاذا ادعى فلان رقه فعليه البينة ولو
 ان مجهولة الاصل تزوجت رجلا ثم أقرت بالملك لرجل فهي أمة له لاقرارها على نفسها بأمر
 محتمل ولا يصدق على فساد النكاح لانه ليس من ضرورة كونها أمة له لاقرارها على نفسها
 بكونها أمة فساد النكاح فان نكاح الامه باذن مولاه صحيح بخلاف ما اذا ادعى أبو الزوج
 نسبها وصدقته لان من ضرورة ثبوت نسبها من اب الزوج انتفاء النكاح وما ثبت بوجود
 المنافي ضرورة لا يكون محالا به على اقرارها وهنا لما لم يكن من ضرورة رقه فساد النكاح فلو
 ثبت ذلك انما يثبت باقرارها واقرارها ليس بحجة على الزوج ان رقه يظهر في حق الزوج

في حق حكم يتمكن فيه من التلافي ودفع الضرر عن نفسه ولا يثبت في كل حكم لا يتمكن فيه
 من التلافي ودفع الضرر عن نفسه حتى لو كان أعطاه المهر قبل الاقرار فهو بريء منه لانا
 لو صدقناها في هذا الحكم لحقه ضرر لا يمكنه دفعه عن نفسه ولو أعطاه المهر بعد الاقرار
 لم تبرأ منه لانا لو صدقناها في حق الزوج هنا يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بدفع الصداق
 الى مولاها دونها وعلى هذا لو طلقها واحدة ثم أقرت بالرق صار طلاقها ثنتين بخلاف
 ما اذا أقرت بعد ما طلقها ثنتين وكذلك لو مضت من عدتها حيضة فأقرت بالرق صارت
 عدتها حيضتين بخلاف ما اذا أقرت بعد مضي حيضتين وعلى هذا ما ولدت من ولد قبل الاقرار
 فهم أحرار لا يصدق عليهم في ابطال حريتهم وكذلك ما كان موجودا في بطن أمهم بان ولدت
 لاقل من ستة أشهر فاما ما يحدث من الاولاد بعد فعل قول أبي يوسف رحمه الله هم أرقاء
 والوقت فيه ستة أشهر لان الحمل قائم بينهما وعلى قول محمد رحمه الله هم أحرار لان الزوج
 بالنكاح استحق حرمة الاولاد وهي لا تصدق في ابطال الحق الثابت ولو قبلنا اقرارها في
 رق الاولاد تضرر الزوج ضررا لا يمكنه دفعه عن نفسه الا أن يتمتع من وطئها وفيه ابطال
 الاستحقاق الثابت له وأبو يوسف رحمه الله يقول هذا ولد حر من أم رقيقة فيكون رقيقا
 كما لو ثبت رقبها بالينة وهذا لان الولد جزء من الام يتبعها في الرق والحرية فالزوج لما أعلقها
 مع علمه برقبها فقد رضى برق هذا الولد بخلاف ما اذا كان موجودا قبل اقرارها وفي قبول
 اقرارها في هذا الحكم لا ضرر على الزوج لانه يمكن من أن يعزل عنها عند الوطء ولان الولد
 نمرة فلا يستحق بالنكاح ولهذا لو كانت عجوزا أو عقيما لا يثبت للزوج الخيار فكيف تكون
 صفة حرية الولد مستحقة له بالنكاح فلها قبلنا اقرارها في هذا الحكم ولو أن رجلا مجهول
 الاصل له أولاد وأمها أولاد أقر بالرق لرجل جاز ذلك كله بنفسه وماله ليكون ما أخبر
 به محتملا ولا يصدق على أولاده وأمهاتهم ومديره ومكاتبه لانهم استحقوا الحرية أو حقها
 وليس من ضرورة رقه بطلان هذا الحق عليهم فلا يصدق في حقهم ولو أن امرأة مجهولة في
 يدها ابن لها صغير من فجور أقرت انها أمة لفلان وان ابنها عبيد له فهي مصدقة على نفسها
 وابنها لان الابن لما كان لا يعبر عن نفسه كان القول فيه قول من هو في يده (ألا ترى) أنه
 لو لم يعرف أصله فادعت انه عبيدها كان القول قولها لانه في يدها فكذلك اذا أقرت بالرق
 لغيرها وان كان ابنها يتكلم فقال أنا حر كان القول قوله لان من يعبر عن نفسه كالبايع لا تقوى

يد الغير عليه بل يده على نفسه أقوى فكان القول قوله في حريته وكذلك رجل وامرأته
مجهولان لهما ابن صغير لا يتكلم أقرأ بالرق لرجل على أنفسهما وانيهما جاز لما بيننا وان قالوا
نحن مملوكان لفلان وابنتنا هذا مملوك لفلان آخر وكذبهما مولاها في الابن فلان ابن عبده
معهما لان اقرارهما بالرق على أنفسهما يسقط اعتبار يدهما ويجعل يدهما لاغية فكما لا قول لهما
بعد الاقرار بالرق في ابطال الاستحقاق الثابت لذى اليد فيهما فكذلك لا يقبل قولهما في ابطال
الاستحقاق الثابت للمقر له في ولدهما ولو أن رجلا ادعى أمة أنها أمته وادعت الامة أنه
عبدها ولا يعرف أصلهما وليس الواحد منهما في يد صاحبه وصدق كل واحد منهما صاحبه
في دعواه جعلت ذلك باطلا لان تصديق كل واحد منهما لصاحبه اقرار بالرق له على نفسه
وبين الاقرارين منافاة لاستحالة أن يكون كل واحد منهما مالكا لصاحبه ومملوكا له فاذا
تحقق التناقض بينهما تها ترا اذ ليس العمل باحدهما بأولى من الآخر وان كان أقر احدهما
قبل الآخر فالذي أقر أخيرا مملوك للاول اذا صدقه ثانية لان اقراره بالرق له على نفسه
يتضمن رد اقرار صاحبه وذلك صحيح منه فيرد ذلك الاقرار له ويبقى اقرار الثاني بالرق على
نفسه فان صدقه المقر له في ذلك كان عبدا له وان لم يصدقه ولم يكذبه لم يكن واحد منهما
مملوكا للآخر لان اقرار الاول قد بطل بالرد ولم يبطل باقرار الثاني تصديق المقر ولو قال
لا آخر أنا عبد لك فقال الآخر لا ثم قال بلى أنت عبيد فهو عبده لان الرق الثابت لا يبطل
بالجحود والاقرار متى حصل بما لم يرتد بالرد يبقى بعد ذلك المقر به موقوفا على تصديقه في الاقرار
بالسبب أرأيت لو كان في يديه فقال أنا عبدك فقال لا ثم قال نعم لم يكن عبده فكذلك اذا لم
يعرف يده فيه ولو قال ذو اليد لرجل هو عبدك يا فلان فقال لا ثم قال هو عبيد فهو عبد لذى
اليد لانه أقر لفلان بالملك والملك مما يبطل الاقرار فيه بالرد والتصديق بعد ما بطل الاقرار
بالرد لا يكون موجبا شيئا بخلاف ما سبق فانه اقرار بالرق والرق لا يبطل بالرد لانه انما يبطل
بالرد ما يحتمل النقل من شخص الى شخص فلهذا عمل التصديق هناك بعد الرد وفي الكتاب
قال ولا يشبه هذا الاول لان الاول لم يكن في يد أحد وهذا ليس بقوى فقد بينا في الفصل
الاول أنه لا فرق بين أن يكون في يده أولا يكون في يده وانما الفرق الصحيح ما قلنا ولو
قال الذي هو في يديه هو عبدك يا فلان فقال فلان بل هو عبدك ثم قال بلى هو عبيد
وجاء بالبيينة لا تقبل بينته لان قوله بل هو عبدك رد لاقراره واقرار بملك العبد له فان ادعاه

لنفسه بعد ذلك كان مناقضا وكذلك لو أقر أن هذا العبد لفلان ثم جاء بالبينة انه لم تقبل
 بينته للتناقض ولو ادعى رجل دارا فقال هذه الدار لي الا هذا البيت وجهه ذو اليد
 فاقام المدعى البينة أن الدار له فان قال كان البيت لي فبعته قبلت بينته لان الشهود وان شهدوا
 له بأكثر مما ادعاه الا أنه وفق بين الدعوى والشهادة بتوقيف محتمل فيخرج من أن يكون
 مكذبا لشهوده وان قال لم يكن البيت لي قط فهذا كذاب منه لشهوده اذا شهدوا له بجميع
 الدار والمدعى اذا كذب شهوده بطلت شهادتهم له وان لم يقل شيئا من ذلك سأله القاضي عنه
 لان الحكم يختلف ببيانه من سؤاله فان أتى ببينه لم تقبل بينته لانه في الظاهر مكذب
 شهوده فانهم شهدوا له بأكثر مما ادعاه الا انه كان متمكنا من التوقيف فاذا أتى أن يوقف
 نفي ظاهر الا كذاب أرايت لو قضى بهذه البينة ثم قال المدعى ما كان البيت لي قط لم يكن
 بحق عليه ابطال قضائه فكذلك في الابتداء لا يقضى اذا لم يبين وعلى هذا لو ادعى رجل
 على رجل بالف درهم وشهد له شاهدان بالقرين فان قال لم يكن لي عليه الا الف درهم فهذا
 كذاب منه لشهوده وان قال كان لي عليه الفان فأبرأته من الف قبلت بينته وان أتى أن يبين
 بطلت الشهادة وهذا استحسان في الفصلين وفي القياس تقبل البينة لان البيئات حجة فيجب
 العمل بها ما أمكن وما دام التوقيف ممكنا فالمانع من العمل بالبينة غير متعذر ولكن استحسن
 الا كذاب الظاهر على ما بينا واذا أقرت الامة بالرق لرجل فباعها المقر له جاز لان الملك
 ثبت له فيها باقرارها والملك مطلق للتصرف فاذا ادعت عتقا بعد البيع وأقامت البينة على
 عتق من البائع قبل البيع أو على أنها حرة من الاصل قبلت بينتها استحسانا وفي القياس
 لا تقبل لانها انقادت للبيع والتسليم وذلك اقرار منها بأنها لم يجر فيها من البائع عتق قبل هذا
 فتكون مناقضة في دعوى العتق قبل ذلك واذا ادعت حرية الاصل فالتناقض ظاهر لتقدم
 الاقرار منها بالرق على نفسها ومع التناقض في الدعوى لا تكون البينة مقبولة ولكنه استحسن
 فقال التناقض بعدم الدعوى والبينة على عتق الامة يقبل من غير الدعوى فكذلك مع
 التناقض وفي الكتاب علل فقال لان هذا فرج ومعناه أن يخرج الفرع من حق الله تعالى
 فتكون البينة عليه مقبولة حسبة ولكن هذا ليس بقوى فأما التناقض من العبد فيمنع قبول
 البينة على حريته عند أبي حنيفة رحمه الله وهنا لان التناقض انما يؤثر فيما يحتمل الابطال
 بعد ثبوته وحرية الاصل بعد تأكيدها لا تحتمل الابطال وكذلك العتق بعد ثبوته لا يكون

التناقض فيه مانعا من قبول البينة كالنسب فان التناقض في دعوى النسب لا يمنع صحته حتى
أ كذب الملاحن نفسه لثبت التسبب منه ولو أن رجلا باع عبدا ودفعه الى المشتري وقبض ثمنه
وقبضه المشتري وذهب به الى منزله والعبد ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه فهذا اقرار منه
بالرق لانه اتقاد بالبيع والتسليم ولا يثبت ذلك شرعا الا في الرقيق واقاراه على نفسه بالرق
بطريق الدلالة بمنزلة التصريح بالاقرار به فلا يصدق في دعوى الحرية بعد ذلك لانه يسمى في
بعض ماتم به الا أن تقوم له بينة على ذلك فحينئذ تقبل البينة والتناقض لا يمنع من ذلك وكذلك
لو رهنه أو دفعه بجناية لان هذا تصرف في العين لا يصح الا برقه فانقياده لذلك اقرار بالرق
على نفسه بخلاف ملو أجره ثم قال أنا حر فاقول قوله لان الاجارة تصرف في منافعه لا في
عينه وليس من ضرورة صحة الاجارة رق المحل فان منافع الحر تملك بالاجارة عند ايجابه أو
ايجاب الغير ببيانه وتكون منفعة حقا له (ألا ترى) انه لو كان يخدمه ثم قال أنا حر كان
القول قوله فكذلك اذا خدم المستأجر باجارته قال والاجارة ليست باقرار من الخادم بالرق
وهي اقرار من المستأجر بأن العبد ليس له حتى لو ادعاه بعد ما استأجره لنفسه لم يصدق لان
المنفعة تملك بملك الرقة فباشرة سبب الملك في المنفعة مقصودا يكون اقرارا منه انه لا يملك
الرقة وأما ايجاب المنفعة للغير فلا يكون اقرارا على نفسه بالملك في العين لاحد وكذلك لو
قال اعزني هذا يخدمني كان هذا اقرارا من المستعير ان العبد ليس له كما أنه من المستأجر
على يدنا ولو ان رجلا قدم من بلد ومعه رجال ونساء وصبيان يخدمونه فادعى أنهم رقيقه
وادعوا أنهم احرار كانوا احرارا لان اليد لا تقوى على من يعبر عن نفسه وكذلك لو كانوا
اغلبة عجماء أو سودا أو حبشا فهذه الصفات لا تنافي حرية الاصل وكذلك ان علم أنهم
كانوا في يده لان يدهم في انفسهم اقوى مما لم يقر بالملك كان القول قولهم في الحرية ولو عرض
جارية على البيع وهي ساكتة لم يكن هذا اقرارا بالرق منها وكذلك الغلام لان السكوت في
هذه الحالة محتمل فقد يكون للتعجب انه كيف تعرضني وانا حرة وقد يكون للاستخفاف
فعليه لا التفات الى كلامه لكونه لا عبافه لا يجعل اقرارا بالرق ولو ان امرأة زوجها رجل من
آخر فأقرت بذلك ثم ادعى الذي زوجها أنها أمته لم يصدق على ذلك لان اتقيادها بالنكاح
لا يكون اقرارا منها بالرق كانقيادها للاجارة فان الحرة محل للنكاح ولو كاتبها أو اعتقها
على مال أو قال كاتبني أو اعتقني أو بمعنى نفسي أو بمعنى من فلان أو أرهني من فلان أو

تزوج فلانة علي رقبتي أو قالت لامرأة اختلي من زوجك علي رقبتي فهذا كله اقرار منها بالرق لان ما صرحت به لا يصح شيء منه فيها الا برقبته فتصريحها بذلك اقرار منها بالرق على نفسها بخلاف ما اذا قالت أجري من فلان فهذا لا يكون اقرارا بالرق لما قلنا ولو قال لا آخر أعتقني كان هذا اقرارا بالرق له لان العتق لا يصح فيه الا بعد الرق ممن هو يملكه وكذلك لو قال ألم تعتقني أمس أو ليس قد أعتقتني أمس أو ما أعتقتني أمس كان هذا اقرارا بالرق والله أعلم

باب الاقرار بالنكاح

(قال رحمه الله) امرأة قالت لرجل طلقني فهذا اقرار منها بالنكاح لانها طلبت منه مالا يصح شرعا الا بعد صحة النكاح فيكون ذلك منها بمنزلة الاقرار بالنكاح وهذا لان الطلاق لا يطلق عن قيد النكاح فكانها قالت أطلقني عن قيد النكاح الذي لك علي وكذلك لو قالت اخلفني بألف درهم وهذا أظهر لانها التزمت البذل ولا يجب عليها البذل الا بزوال ملك النكاح عنها بالخلع وكذلك لو قالت طلقني أمس بألف درهم أو أنت مني مظاهر أو مول فان شيئا مما أخبرت به لا يصح الا بعد صحة النكاح فاعقرارها به تضمن الاقرار بالنكاح ولو قال الرجل اختلي مني بمال كان هذا اقرارا منه انه تزوجها لان الخلع بمال لا يكون الا بعد صحة النكاح بينهما وكذلك لو قالت له طلقني فقال لها اختاري أو أمرك بيدك في الطلاق فهذا منه اقرار بالنكاح لان تفويضه الطلاق اليها لا يكون الا بعد صحة النكاح ولو قال والله لا أقربك لا يكون هذا اقرارا منه بانها زوجته لانه كلام محتمل فلعلمه منع نفسه من قربانها لعدم الملك له عليها ولعله قصد الاضرار بها والمحتمل لا يكون حجة ثم هذا الكلام نفي موجب النكاح بينهما ونفي موجب العقد لا يكون اقرارا بالعقد وكذلك لو قال أنت علي حرام أو بائنة أو بثة لانه وصفها بالحرمة وموجب النكاح ضده وهو الحل فوصفها به لا يكون اقرارا بالنكاح الا أن تقول له طلقني فيقول بعد ذلك شيئا من هذه الالفاظ غير أن هذا كره الطلاق معينة للطلاق ولهذا لا يحتاج فيها الي البينة وإيقاع الطلاق اقرار منه بالنكاح ولو قال أنا مول منك أو مظاهر كان اقرارا منه بالنكاح لان الالباء والظهار تصرف منه يختص بالنكاح الصحيح ولو قال أنت علي كظهر أمي لم يكن اقرارا بالنكاح لان هذا اخبار منه

بحرمتها عليه وهو ضد موجب النكاح ولو قال ألم أطلقك أمس أو أما طلقتك أمس فهذا
اقرار منه بالنكاح والطلاق لان في هذا الاستفهام معنى التقرير قال الله تعالى ألم يأتكم
رسل منكم أي قد أنا كم وتقرير الطلاق لا يكون الا بعد النكاح فكان اقرارا بهما ولو قال
هل طلقتك أمس كان هذا اقرارا بالنكاح دون الطلاق لان الطلاق لا يكون الا بعد النكاح
فكان هذا اقرارا بالنكاح ولو قالت هذا ابني منك فقال نعم فهو اقرار منهما بالنكاح اذا كانت
معروفة أنها حرة لان ثبوت النسب باعتبار الفراش والاصل فيه الفراش الصحيح والشرع
انما يريد الصحيح دون الفاسد ولا يثبت الفراش الصحيح على الحرية الا بالنكاح فكان اتفاقهما
على النسب اتفاقا على سببه وهو النكاح والله أعلم

❦ باب اقرار المكاتب والحر ❦

(قال رحمه الله) واذا أقر المكاتب بدين عليه لحراً أو لعبد من ثمن بيع أو قرض أو غصب
فهذا لازم له لان الاقرار من التجارة وعقد الكتابة يوجب انفكاك الحجر عنه مما هو من
التجارة فان عجز لم يبطل ذلك عنه لان الثابت باقراره كالثابت بالبيعة عليه (ألا ترى) أن
العبد لو أقر بالدين ثم حجر عليه مولاه لم يبطل اقراره فالمكاتب أولى بذلك ولو أقر المكاتب
لمولاه بدين جاز عليه لانه بعقد الكتابة صار أحق بمكاسبه وصار المولى منه كالأجنبي واقرار
المكاتب بالحدود جائز كإقرار العبد بها وان أقر بمهر من نكاح لم يلزم لان النكاح ليس من
التجارة ولا هو سبب اكتساب المال في حق الزوج الا أن على قول أبي يوسف رحمه الله
إذا أقر بالدخول فانه يلزمه وهو بمنزلة اقرار العبد بالتاجر به وقد بينا مذهب أبي يوسف
رحمه الله في ذلك وكذلك لو أقر انه اقتض امرأة بأصبعه حرة أو أمة أو صبية فهذا يلزمه
في قول أبي يوسف رحمه الله لان العبد التاجر لو أقر به كان مؤاخذاً به في الحال عنده
فكذلك المكاتب وفي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله هذا بمنزلة الاقرار بالجناية واقرار
المكاتب بالجناية صحيح في حال قيام الكتابة لان الارش يجب فيه وكسبه حقه فان عجز قبل
أن يؤدي بطل في قول أبي حنيفة رحمه الله وجاز في قول محمد رحمه الله وانما أراد بهذا اذا
عجز بعد ما قضى القاضي عليه بالجناية قلنا اذا عجز قبل قضاء القاضي يبطل اقراره هكذا قال
بعض مشايخنا رحمهم الله وهو الذي اعتمدته الحاکم رحمه الله وجعل هذا بمنزلة اقراره بقتل

رجل خطأ ولكن الاصح عنه ان هنا الجواب مطلق كما قال في الكتاب لان جنائية الخطأ تتعلق بنفسه وانما يتحول الي كسبه بالقضاء حتى لو عجز قبل القضاء لدفع به فاما جنائته بالافتراض بالاصبع فلا تتعلق بنفسه لانه لا يدفع به بحال وانما يتعلق بكسبه ابتداء فان عجز قبل القضاء أو بعد القضاء كان مطالبا عند محمد رحمه الله وعلى قول محمد رحمه الله لما كان سببه اقراره لم يطالب به بعد العجز بمنزلة اقراره بالجنائية اذا اتصل به قضاء القاضي واذا قضى عليه بارش جنائية الخطأ بعد ما أقربه فادى بعضه ثم عجز بطل فيه ما بقى عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لو طوب به انما يطالب باقراره واقراره بالجنائية ليس بحجة فيما هو حق المولى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو لازم له لانه صار ديناً بقضاء القاضي فالتحق بسائر الديون بخلاف ما اذا عجز قبل أن يقضى عليه لانه لم يصير ديناً بعد فيجمل كانه أقر به بعد العجز وهذا كله عندنا خلافاً لفر رحمه الله * وفي مسألة كتاب الديات ولو أقر أن العبد تاجر أو محجور عليه بدين أو عين وأراد مولاه أخذه من المقر في حال غيبة العبد لم يكن له ذلك لان للعبد يدا في مكاسبه محجوراً كان أو مأذوناً حتى لا يتم كسبه لمولاه الا بشرط الفراغ من دينه فأخذ المولى لذلك يتضمن القضاء على الغائب ببطان حقه عنه وذلك لا يجوز عند غيبته ولو أقر الحر لعبد بوديعة فأقر العبد انها لغيره فان كان مأذوناً جاز اقراره وان كان محجوراً عليه فاقاره بها لغيره باطل لان الوديعة في يد المودع ولو كان في يد العبد مال فأقر به لغيره صح ان كان مأذوناً ولم يصح ان كان محجوراً عليه فكذلك هنا ولو أقر الحر لعبد بين رجلين بدين وقد أذن له أحدهما في التجارة دون الآخر جاز اقراره لان حكم صحة الاقرار لا يختلف بكون المقر له مأذوناً أو محجوراً عليه فجاز وان كان المقر به من كسب العبد فيكون بين المولين نصفين لان الكسب يملك بملك الرقبة ولا يختص الاذن بشيء من كسب العبد وانما اختصاص الاذن يعاق دين العبد بنصيبه من الرقبة لان الاذن لا يحتاج اليه لتعلق الدين بمالية الرقبة لايصحح الاكتساب من العبد غير أنه اذا كان على العبد دين فلا يسلم من كسب العبد شيء للذي لم يأذنه ما لم يقض العبد دينه لما بينا أن سلامة الكسب للمولى متعلقة بفراغه عن حاجة العبد (ألا ترى) أن المحجور عليه اذا وجب عليه دين بالاستهلاك فاكسب كسباً كان ذلك الكسب مصروفاً الى دينه ولو أقر هذا العبد بدين لزمه في حصة الذي أذن له لان اقرار المحجور عليه غير صحيح في حق مولاه ونصيب الذي

لم يأذن له محجور عليه فاجعل نصيب كل واحد منهما في حكم الاقرار بمنزلة عبد على حدة وما في يده من كسب يقضى به دينه ويكون الباقي بين المولين نصفين الا أن يعلم أنه من غير التجارة مثل أن يكون من هبة أو صدقة أو نحو ذلك فيكون نصفه للذي لم يأذن له قبل قضاء الدين لان اقراره لم يكن صحيحا في نصيب الذي لم يأذن له من الرقبة فكذلك في الكسب الذي لا يعتمد في حصوله على الاذن كالموهوب ونحوه بخلاف ما اكتسبه بطريق التجارة فان سبب حصول ذلك الكسب تجارة والاقرار من التجارة والدين الواجب بسبب هو تجارة يظهر في الكسب الحاصل بطريق التجارة واذا ظهر فيه لا يسلم شيء منه للذي لم يأذن له الا بعد الفراغ من دينه كما لو كان الدين عليه بسبب معين والله أعلم

باب اقرار الرجل أنه لاحق له قبل فلان

(قال رحمه الله) واذا أقر الرجل انه لاحق له قبل فلان فهو جائز عليه لانه أخرج الاقرار مخرج العموم واجراؤه على العموم ممكن لجواز أن ينفي حقوقه عن فلان من كل وجه وأمكن العمل بموجب هذا الكلام من غير بيان من المقر بخلاف قوله جميع ما في يدي لفلان فان العمل بموجب ذلك الكلام غير ممكن الا ببيان المقر ولا يمكن اجراؤه الكلام هناك على العموم لان زوجته وولده في يده ولا يكون ذلك للمقر له فلهذا وجب الرجوع الى بيانه هناك ثم يدخل في هذا اللفظ كل عين أو دين وكل كفالة أو جناية أو اجارة أو حد لان قوله صلى الله عليه وسلم يتناول ذلك كله وقد بيناه فيما سبق فكل هذا حق مالا كان أو غير مال وان قال هو برىء مما لي عليه فهو مثل ذلك أيضا غير انه لا تدخل الامانة في هذا اللفظ كالوديعة والعارية لان كلمة على خاص لما هو واجب في الذمة فلا تدخل فيه الامانة اذ لا وجوب في ذمة الامين وان قال هو برىء مما لي عنده فانما يدخل في هذا اللفظ الامانة خاصة فاما النصب والودائع التي خالف فيها فقد صار ضمانها مستحقا في ذمته بمنزلة الديون فلا يدخل في هذا اللفظ وان قال هو برىء مما لي قبله برىء من الامانة والنصب جميعا وان ادعى الطالب بعد ذلك حقا لم تقبل بينته عليه حتى يشهد بشهوده بعد البراءة أو يوقتوا وقتا بعدها لانه بهذا اللفظ استفاد البراءة على العموم ولا يسمع منه بعد ذلك الدعوى الا أن يسلم خروج ما ادعاه العامة فان العمل بالعام واجب حتى يقوم دليل

الخصوص ولو أقر أن فلانا قد برئ من حقه قبله ثم قال أنا برئ من كل حق له عليّ فإن لفظ الجنس يعبر جميع ذلك الجنس بمنزلة اللفظ العام وكذلك لو قال هو برئ من الدين الذي لي قبله أو مما لي قبله أو من ديني عليه أو من حق عليه ولكن يدخل في البراءة من الحقوق الكفالة والجنابة التي فيها قود أو أورش لأن ذلك من حقوقه ولو أقر أنه لاحق له قبل فلان ثم ادعى قبله حد قذف أو سرقة لم تقبل بينته على ذلك إلا أن يشهد الشهود أنه فعل ذلك بعد البراءة وهو ودعوى الدين عليه سواء ولو قال أنه قد برئ من قذفه أي أي ثم طلبه به بعد ذلك كان له لأن هذا بمنزلة العفو ومعناه أنه برئ من موجب قذفه أي أي فإن البراءة عن عين القذف لا تتحقق وموجب القذف عندنا لا يسقط بالعفو بخلاف الأول فإنه نفي حقه من الأصل فكان منكرا للسبب في حد القذف لا مسقطا للحد ولو قال ما قذفني لم تسمع منه دعوى القذف بعد ذلك مطلقا فكذلك إذا قال لاحق لي قبله ولو قال هو برئ من السرقة التي ادعيتها لم يكن عليه ضمان ولا قطع لأن دعوى السرقة حق المسروق منه وهو مما يسقط باسقاطه (الآ ترى) أنه لو وهب المسروق من السارق سقطت خصوصته وبدون خصوصته لا تظهر السرقة في حق المال ولا في حق القطع ولو قال لست من فلان في شيء ثم أقام البينة على مال له عليه قبل هذا القول قبلت بينته وهذا القول باطل لأنه ما تعرض في كلامه للحق الذي عليه وإنما تعرض لنفسه والحق الذي عليه غير نفسه لا يصير مذكورا بذكر نفسه وكذلك لو قال برئت من فلان أو قال أنا برئ من فلان لم يكن هذا القول براءة من حق الواحد منهما قبل صاحبه لأنه أضاف البراءة إلى نفسه دون الحق الذي عليه فلا يصير الحق مذكورا به (الآ ترى) أن البراءة من نفس الغير تكون اظهارة للمداوة معه والبراءة من الحق الذي له عليه اظهارة للمحبة ولو قال لست من هذه الدار التي في يد فلان في شيء ثم ادعى بعد ذلك حقا فيها لم تقبل دعواه لأنه أخرج نفسه من الدار على العموم واتصاله بالدار من حيث ملكه أو حق له فيه فأخراجه نفسه منها على العموم يكون اقرارا بأنه لاحق له فيها ولا ملك بخلاف قوله لست من فلان في شيء فإن اتصاله من فلان من حيث المحبة والتناصر فأنما يكون هذا الكلام اقرارا منه بأنه لاحق بينهما ولا تناصر وعلى هذا لو قال أنا برئ من هذه الدار كان هذا اقرارا منه بأنه لاحق له فيها لأن تبرؤه عن العين يكون اقرارا بانقطاع سبب اتصاله به وذلك بالملك أو الحق ولو قال خرجت من هذه

الدار لم يكن اقرارا بشئ لانه أخبر بفعله بالخروج من الدار ولو عاين ذلك لم يكن موجبا
 انتفاء حقه عنها فكذلك اذا قال خرجت منها وان قال قد خرجت منها على مائة درهم أو
 بمائة درهم وقبضتها كان اقرارا بانه لاحق له فيها لان الخروج بعوض لا يكون اخبارا بعين
 الفم بل يكون اخبارا بازالة ملكه عنها بعوض بطريق البيع أو بطريق الصلح فيكون
 اقرارا بانه لاحق له فيها وعلى هذا الحيوان والعروض والدين فان أنكر ذو اليد ذلك وقال
 هولي وقد أخذت مائة درهم غصبا حلف على ذلك لانه قد أقر باخذ المائة منه وادعى لاخذه
 شيئا وهو الصلح فاذا أنكر صاحبه السبب كان القول قوله مع اليمين ويسترد المائة اذا حلف
 ويكون المقر على خصومته لان ما أقربه من الصلح قد بطل بانكار صاحبه واسترداده بدل
 الصلح واذا قال الطالب قد برئت من ديني على فلان أو هولي حل ممالى عليه كانت هذه براءة
 للمطلوب لانه أضاف البراءة الى الحق الواجب على المطلوب فيكون مسقطا له وكذلك لو
 قال وهبت الذي لى عليه له فهو برىء من ذلك لان هبة الدين ممن عليه يكون اسقاطا فانه
 ليس بعين قابل للتمليك مقصود ولكنه محتمل للاسقاط فتصير الهبة فيه عبارة عن الاسقاط
 مجازا كهبه المرأة من نفسها يكون طلاقا وهبة العبد من نفسه يكون اعتاقا وهبة القصاص
 ممن هو عليه يكون عفوا فان كان فلان حاضرا فلم يقبل الهبة أو كان غائبا فبلغه فقال لا أقبل
 فالمال عليه كما لو أبرأه فرد الأبراء وهذا لان ابراء من عليه الدين وان كان اسقاطا فقيه معنى
 التملك لانه يجوز أن يملك ما في ذمته ويسقط عنه كما يكون عند قضاء الدين أو الشراء بالدين
 فلما كان فيه معنى التملك احتمل الارتداد برده ولكونه اسقاطا لا يتوقف على قبوله حتى لو
 مات قبل أن يرده فهو برىء لان البراءة حصلت له بنفس الاسقاط على احتمال أن يعود برده
 فاذا مات قبل أن يرده تم الاسقاط بموته وكذلك لو قال هولي حل ممالى عليه فهذا اللفظ
 يستعمل في الأبراء عرفا فهو وقوله هو برىء ممالى عليه سواء ولو قال ليس لى مع فلان
 شئ لم يكن هذا ابراء من الدين وكان براءة من كل أمانة بمنزلة قوله ليس عند فلان لان
 كلمة مع للضم وكلمة عند للقرب وذلك يتحقق في الاعيان دون الديون واذا أقر الطالب أن
 فلانا قد برىء اليه مماله عليه فهذا اقرار بالقبض لانه أقر ببراءته بفعله من المطلوب متصل
 بالطالب حين وصله بنفسه بحرف الى وذلك انما يكون بإيفاء الدين فان ابتداءه من المطلوب وتمامه
 من الطالب بقبضه واذا أقر انه لا قصاص له قبل فلان فله أن يدعى الخطأ والحد لان

القصاص اسم خاص لعقوبة هي عوض حق العباد واجب بطريق المماثلة فلا يدخل فيه الخطأ والحد لان موجب الخطأ والحد مال ومعظم الحق في الحد لله تعالى واذا أقر أنه لا جراحة له خطأ قبل فلان فله أن يدعى العمد ان كان فيه قصاص أو لم يكن لان الخطأ صفة للفعل لا لموجبه والعمد ضده فلا يكون نفيه بصفة نفيا منه فعلا بضد تلك الصفة فان ما ليس بمعين يختلف باختلاف وصفه ولو أقر أنه لا جراحة له قبل فلان فليس له أن يدعي جراحة عمدا ولا خطأ لانه نفي الفعل مطلقا فلا يتقيد بأحد الوصفين اذ المقيد غير المطلق ونفي الفعل نفي لموجبه ضرورة وله أن يدعى الدم لان الجرح اسم خاص لما دون النفس فلا يتناول النفس لان الفعل في النفس ازهاق الحياة وفيما دونها امانة لجزء ما هو دونها في الجرح ولا مغايرة أبين من مغايرة محل الفعل وان أقر أنه لا حد له قبل فلان فادعى سرقة يجب فيها القطع فهو على دعواه لانه انما نفي حدا هو حقه وحسد السرقة خالص حق الله تعالى حتى لا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار ولا يعتبر خصومة المسروق منه في القطع وانما حقه في دعوى المال وهو ما نفي ذلك باقراره وان أقر أنه لا دم له قبل فلان فليس له أن يدعى دما خطأ ولا عمدا لانه نفي باقراره الدم مطلقا وقد بينا أن نفي السبب نفي لموجبه والدية في الخطأ موجب الدم كالقصاص في العمد وله أن يدعى ما دون الدم والدم في عرف اللسان عبارة عن النفس خاصة وليس من ضرورة نفي النفس نفي مادونها ولو أقر أنه لا ارش له قبل فلان لم يكن له أن يدعى دية خطأ ولا صليحا عن دم عمدا ولا عن كفالة بدية نفس ولا عن قبل شيء من الجراحة لان اسم الارش يعم ذلك كله سواء كان ذلك واجبا بنفس الفعل أو بالصالح على الاصل أو على الكفيل بكفالاته به فاقراره بنفي الارش يتناول ذلك كله والله أعلم

باب الاقرار بالعتق والكتابة

(قال رحمه الله) واذا أقر الرجل أنه أعتق عبده فهذا أمس وهو كاذب عتق في القضاء ولم يعتق فيما بينه وبين الله تعالى لان الاقرار خبر محتمل للصدق والكذب لكن دين المقر وعقله يدعو انه الى الصدق والقاضي مأمور باتباع الظاهر فاذا ترجح جانب الصدق باعتبار الظاهر قضى القاضي بعتقه ولكن الله تعالى عالم بحقائق الاشياء فاذا لم يسبق من المقر فيه عتق كان خبره في الحقيقة كذبا والكذب بالاخبار عنه لا يصيره حقا كقرار المقرين

به لا يصيره حقا باخبارهم به فلهذا لا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال أعتقتك أمس وقلت
 ان شاء الله لم يعتق لما سبق أن عمل الاستثناء في الكلام كعمل الشرط ولو أقر أنه علق عتقه
 بشرط لم يكن هذا اقرارا بالعتق فكذلك اذا أقر انه استثنى موصولا وكذلك لو قال أعتقتك
 أمس وانما اشتراه اليوم فقد أضاف العتق الى وقت لم يكن ماليا للعتق فيه فهو كقوله
 أعتقتك قبل ان اشتريتك ولو أقر انه اعتق عبده هذا لابل هذا عتقا جميعا لان رجوعه
 عما أقر به الاول باطل واقامة الثاني مقامه في الاقرار بعتقه صحيحة فلهذا عتقا ولو قال أعتقتك
 علي مال وقال العبد أعتقتني بغير مال فالقول قول العبد لان المولى أقر بعتقه وادعى وجوب
 المال لنفسه في ذمته لان العتق ينزل بنفس القبول قبل الاداء والمولى مقر بقبوله فلهذا عتق
 العبد وهو غير مصدق فيما يدعى من المال في ذمة العبد الا أن يقيم البينة عليه أو يحلف العبد
 ان لم يكن له بينة ولو قال جعلت أمرك بيدك في العتق أمس فلم تعتق نفسك وقال العبد
 بل أعتقت نفسي لم يصدق العبد لان المولى ما أقر بعتقه فان جعل الامر في يده لا يوجب
 العتق مالم يعتق العبد نفسه والعبد مدع لذلك والمولى منكر ولا قول للعبد في الحال لانه
 يخبر بما لا يملك انشاءه فقد خرج الامر من يده بالقيام من المجلس وكذلك لو قال أعتقتك
 علي مال أمس فلم تقبل وقال العبد بل قبلت أو قال أعتقتني بغير شيء فالقول قول المولى
 لانه ما أقر بعتقه فان اعتاقه بمال تعليق بشرط القبول ولهذا لا يملك الرجوع قبل قبول العبد
 ولو أقر بتعليق عتقه بشرط آخر لم يقبل قول العبد في ايجاد الشرط ولا في انكار التعليق
 بالشرط وكذلك هذا في الطلاق وفي قوله أمرك بيدك واختارى فان أقام العبد البينة علي
 قبوله أو علي اعتاق المولي اياه بغير شيء كان الثابت بالبينة كالثابت باقرار المولى ولو قال
 لعبده كاتبك ولم يسم مالا وقال العبد لا بل علي خمسمائة فانه يثبت في قول أبي حنيفة رحمه
 الله أن يصدق العبد ولا يصدق في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وأصل المسئلة فيما اذا
 اختلف المولى والمكاتب في مقدار بدل الكتابة فعلي قول أبي حنيفة رحمه الله القول قول المولى
 ويتحالفان وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله بمنزلة البيع لانه لا يصح الا بتسمية البديل
 ويحتمل الفسخ كالبيع وفي قول أبي حنيفة رحمه الله الآخر القول قول العبد لان الكتابة اذا
 تمت بالعتق لا تحتمل الفسخ فتكون بمنزلة العتق علي مال والطلاق بمال اذا وقع الاختلاف في
 مقدار البديل يكون القول قول المنكر في الزيادة ولا يجري التحالف فلما كان من أصلهم أن

الكتابة على قياس البيع وقد بينا في البيع أن اقراره به من غير تسمية الثمن باطل فكذلك في
الكتابة فيبقى العبد مدعيا للكتابة بخمسائة ولا يصدق في ذلك الابحجة وعند أبي حنيفة رحمه
الله هو بمنزلة العتق والطلاق فاقراره به صحيح وإن لم يسم ما لا ثم نقول على قول أبي حنيفة
رحمه الله الآخر المولى لا يتمكن من انكار أصل الكتابة بعد ما أقر بها وإن ادعى مالا خلاف
ما أقر به العبد فالقول قول العبد فعرفنا أنه قد وجب تصديق العبد عندهما إذا ادعى المولى
خلاف ما أقر به العبد لم يصدق العبد وتحالفا فكذلك هنا ولو قال كاتبك أمس على الف
درهم فلم تقبل الكتابة وقال العبد بل قبلتها فالقول قول العبد لأن الكتابة في هذا قياس البيع
من حيث أنها لا تحتل التعليق بالشرط ويلزم الإيجاب فيها قبل القبول فاقراره بالمقد يكون
اقرارا بالإيجاب والقبول جميعا ثم قوله فلم تقبل يكون رجوعا عن الإقرار فلا يصح رجوعه
كما لو أقر أنه باع عبده من فلان بالف درهم فلم يقبل وقال فلان قبلت بخلاف ما تقدم من
العتق والطلاق فإنه يحتل التعليق بالشرط والإيجاب فيه لازم قبل القبول فاقراره بفعله
لا يكون اقرارا منه بقبول العبد والمرأة ولو أقر أنه كاتب عبده هذا على ألف درهم لا بل
هذا وادعى كل واحد منهما الكتابة جاز ذلك لهما لما بينا أن رجوعه عن الإقرار للأول
باطل وهذا بخلاف ما لو أقر أنه كاتب هذين العبدين على ألف درهم إلا هذا لأنه هناك أخرج
كلامه مخرج الاستثناء والاستثناء صحيح موصولا فانما يصير مقرا بما وراء المستثنى وفي الأول
أخرج الكلام مخرج الرجوع ولا يصح الرجوع عن الإقرار موصولا ومفصولا ولو أقر أنه
كاتبه وهو صبي فقال المكاتب بل كاتبتي وأنت رجل فالقول قول المولى لأنه أضاف الإقرار
إلى حال معهودة تنافي الكتابة ولو أقر أنه كاتب هذا قبل أن يملكه أو أنه كاتبه أمس وقال
إن شاء الله فالقول قول المولى مع يمينه لأنه وصل كلامه بما ينفي أصل الكتابة بخلاف ما لو قال
المولى اشترطت الخيار لانتفي أصل العقد فان تأخير الخيار في تغيير وصف العقد وجعل حكمه
كالمتعلق بالشرط لأن يصير أصل السبب متعلقا فلم يكن المولى بدعوى الخيار منكر الأصل
العقد بخلاف الاستثناء والبيع في هذا قياس الكتابة والله أعلم

باب اقرار الكفار

(قال رحمه الله) وإذا أقر الحربى المستأمن فى دار الاسلام بدين لمسلم فهو لازم لانه

أهل أن يجب عليه الحق للمسلم بالمعاملة فيصح اقراره له وهو سبب حادث فيحال به على أقرب الاوقات وهو ما بعد دخوله دارنا بأمان فان قال أدانني في دار الحرب وقال المسلم في دار الاسلام فالدين لازم عليه سواء قال ذلك موصولا باقراره أو مفصولا لانه يدعى تاريخا سابقا لما أقر به من المال وهو غير مصدق في دعوى التاريخ وان وصل كلامه ولان بهذا الاضافة لا ينكر وجوب أصل المال فان المدانية في دار الحرب سبب لوجوب المال للمسلم عليه ولكن لا تسمع الخصومة فيه في دار الاسلام ما لم يسلم أو يصير ذميا فيصير هذا بمنزلة دعوى الاجل وان ادعاه موصولا باقراره وكذلك لو أقر بذلك لمستأمن مثله أو لذى وكذلك لو أقر بشيء بعينه في يديه أنه له واقرار المستأمن بالنكاح والطلاق والعاق والولد والجراحات وخذ القذف والاجارة والكفالة وما أشبه ذلك جائز لان في هذا كله حق العباد والمستأمن ملتزم لذلك مدة مقامه في دارنا حتى اذا باشر سبب ذلك كان مؤاخذا به فكذلك اذا أقر به ولو أقر بحد زنا أو سرقة فقد عرف أن قول أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله الحدود التي هي لله تعالى لا تقام على المستأمن وان ثبت سببها بالبينة أو بالمعينة وكذلك اذا أقر به وعند أبي يوسف رحمه الله في القول الآخر تقام الحدود عليه كما تقام على الذمي فيصح اقراره بها كما يصح اقرار الذمي وهي مسألة كتاب الحدود والفرق بين هذا الحد وخذ القذف معروف أن فيه حق العبد ويضمن السرقة اذا أقر بها لان الضمان من حقوق العباد ولو أقر مسلم لذمي بخمر أو خنزير في يده جاز اقراره لان الخمر مال في حق الذمي فيؤمر بردها عليه بحكم اقراره وكذلك لو أقر الذمي للمسلم بعينها لان الخمر للمسلم مملوكة وان لم تكن مالا متقوما فيؤمر الذمي بردها عليه باقراره ويؤمر المسلم أن يخلها ولو أقر له بخمر أو خنزير مستهلك لم يلزمه شيء كما لو عايناه استهلك الخمر والخنزير على المسلم وهو نظير ماله أقر له بجلد شاة ميتة يؤمر بدفعه اليه لينتفع به وان كان مستهلكا لم يلزمه شيء وان أقر بها لذمي يعني بخمر أو خنزير مستهلك لزمه قيمتها لانها مال متقوم في حقه يضمن متلفها عليه عندنا واذا أسلم الذمي فأقر ذمي أنه استهلك له خنزيرا بعد اسلامه وقال المسلم استهلكته قبل اسلامي فهو ضامن لقيمته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد رحمهما الله لا ضمان عليه وهذا بناء على ما سبق اذا قال لحربي أسلم أتلقت مالك أو قطعت يدك حين كنت حريبا وقد بينا هذا الخلاف فهذا قياسه وعلى هذا لو أن ذميا أقر بخمر وقال استهلكتها وأنا حربي وقد علم كونه حريبا من قبل فهو

علي الخلاف الذي بينا و اقرار المرتد بالحقوق جائز ان أسلم وان قتل على ردة أو لحق بدار
 الحرب لم يحز اقراره في كسب اسلامه ويجوز اقراره فيما اكتسبه بعد الردة في قول أبي حنيفة
 رحمه الله و اقرار المرتدة بذلك كله جائز وعندهما اقرارهما جائز في ذلك الا أن عند أبي يوسف
 رحمه الله هو بمنزلة اقرار الصحيح وعند محمد رحمه الله هو بمنزلة اقرار المريض وهذا نظير
 اختلافهم في تصرفات المرتد فان الاقرار تصرف منه كسائر التصرفات وهو مسئلة كتاب
 السير ولو أقر المرتد بمكاتبة عبده أو بعتقه في حال الاسلام لم يحز في قول أبي حنيفة رحمه
 الله ان قتل أو لحق بدار الحرب ويجوز عندهما الا أن محمدا رحمه الله يقول هو بمنزلة اقرار
 المريض واذا أقرت المرتدة أو المرتد بمجد في قذف أو سرقة أو زنا أو جراحة عمد فيها قصاص
 فذلك جائز عندهم لان الحجر بسبب الزيادة لا يكون أقوى من الحجر بسبب الرق ولان
 توقف تصرفه في المال عند أبي حنيفة رحمه الله لتوقف ملكه وذلك غير موجود في العقوبات
 فاما ما كان من الجراحات التي توجب المال فاقراره بها يوقف عند أبي حنيفة رحمه الله ويكون
 نافذا عندهما علي ما بينا وذ كر حديث القاسم بن عبيد الرحمن عن أبيه أن عبدا أتى علي بن
 أبي طالب كرم الله وجهه فأقر بالسرقه مرتين فأمر به فقطع قال عبد الله وكأني أنظر الى يده
 معلقة في عنقه وفيه دليل على صحة اقرار العبد بالاسباب الموجبة للعقوبة وبه يستدل أبو يوسف
 رحمه الله في اشتراط التكرار في الاقرار بالاقرار الا ان أبا حنيفة ومحمدا رحمهما الله قالوا في
 الحديث أقر مرتين فقطعه وليس فيه لو لم يكررا فإقراره لم يقطعه والسكوت لا يكون حجة وذ كر
 عن أبي مالك الأشجعي رحمه الله قال أتى عبد قد رأته علي بن أبي طالب رضي الله عنه فأقر
 عنده بالزنا فأمر به قبرا وقال اضربه فاذا قال اتركني فتركه فلما وفاه خمسين جلدة قال له العبد
 اتركني فتركه وهو دليل على اقرار صحة العبد بالحد على نفسه ولقوله فاذا قال اتركني فتركه
 تأويلان أحدهما انه اذا رجع عن اقراره فاقبل ذلك منه والثاني انه علم فقه العبد في انه لا يقول
 له اتركني الا بعد أن يتم عليه حد العبيد وقد ظهر ذلك حين قال له اتركني بعد خمسين جلدة
 واذا أقر العبد المحجور بدم عمد وله وليان فعفا أحدهما لم يكن للآخر مال في عتقه لان صحة
 اقراره يكون موجبا للعقوبة عليه وكون دمه خالص حقه فاذا آل الامر الى أن يكون الواجب
 مالا بطل اقراره لان ماليته حق مولاه وكان هو بمنزلة اقراره بالقتل الخطأ ولو أقر بسرقة
 لا يجب في مثلها القطع كان اقراره باطلا لان كسبه وماليته رقبته حق لمولاه فلا يصدق في

اقراره واقاراره بالمال بهذا السبب صحيح كاقاراره بالنصب واقرار الصبي المحجور عليه والمعتوه
والمغنى عليه والناثم باطل بمنزلة سائر تصرفاتهم واقرار السكران جائز كاقرار الصاحي بمنزلة
سائر التصرفات ينفذ من السكران كما ينفذ من الصحيح ويستوى في ذلك اقراره بالمال
أو بالحد أو بما يصح الرجوع عنه أو بما لا يصح اذا لم يرجع عنه لان السكر عبارة عن غلبة
السرور فلا يؤثر في عقله شيئاً فينفذ اقراره كما ينفذ ممن هو صاح وكذلك الاصم والاعمى
والمقعّد والمفلوج فهذه الآفات لا تؤثر في عقله ولا في لسانه فهو في أقاريه كالصاحي واقرار
الاخرس اذا كان يكتب ويعقل جائز في القصاص وحقوق الناس لان له اشارة مفهومة تنفذ
تصرفاته بتلك الاشارة ويحتاج الى المعاملة مع الناس فيصح اقراره بحقوق العباد ما خلا الحدود
فان الاقرار بها يستدعي التصريح بلفظ الزنا والسرقة وبإشارته لا يحصل هذا ولان الحدود
تدروا بالشبهات فلعل في نفسه شبهة لا يتمكن من اظهارها بإشارته اذ هو لا يقدر على اظهار كل
شيء بإشارته ولهذا لا تقام عليه الحدود بالبينّة ايضاً لانا لو أقنناها كان اقامة للحد مع الشبهة ولا
يجوز اقرار الاب على ابنه الصغير أو الكبير المعتوه بشيء من مال أو جنابة لانه شهادة منه
على غيره وشهادة الواحد على غيره لا تكون ملزمة ولان ولاية الاب على ولده مقيدة بشرط
النظر في المصلحة له عاجلاً وذلك لا يحصل باقراره عليه وكان هو في الاقرار عليه كاجنبي آخر
والله أعلم

— باب الاقرار بالكتاب —

(قال رحمه الله) واذا كتب الرجل ذكر حق على نفسه بشهادة قوم أو كتب وصية
ثم قال اشهدوا بهذا لفلان على ولم يقرأ عليهم الصك ولم يقرأه عليه فهذا جائز اذا كتبه بين
أيديهم بيده أو امسأله على انسان فكتبه لان المكتوب معلوم لهم وهو بقوله اشهدوا بهذا
لفلان على صار مقرا بجميع ما في الكتاب مشهدا لهم على ذلك ولا اظهار اثم من هذا فالاقرار
بيان باللسان وذلك بالاملاء حاصل ولكن لا يؤمن النسيان فالكتاب يؤمن من ذلك ما يكون
من البيان وان لم يحضروا كتابته ولا املاءه لم تجز شهادتهم لانه لا علم لهم بما في الكتاب حين
لم يقرأ عليهم وقال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون فمن لم يعلم ما شهد عليه لا تجوز
شهادته وان كتب رجل كتابا الى رجل من فلان الى فلان أما بعد فان لك على من قبل

فلان كذا وكذا درهماً فذلك جائز عليه اذا كتب ما يكتب الناس في الرسائل وفي القياس لا يجوز هذا لان الكتاب محتمل قد يكون لتجربة الخط والقرطاس وقد يكون ليعلم كتب الرسالة والمحتمل لا يكون حجة ولكنه استحسان للعادة الظاهرة بين الناس أنهم انما يكتبون كتاب الرسائل بهذه الصفة لاظهار الحق واعلام ما عليه من الواجب فاذا ترجح هذا الجانب بدليل العرف حمل الكتاب عليه بمنزلة لفظ محتمل يترجح فيه معنى بدليل العرف وان جحد وشهدت البيئة انه كتبه أو أملاه جاز عليه لان الثابت بالبيئة كالثابت بالمعينة وكذلك هذا في الطلاق والعقاق وسائر الحقوق ما خلا القصاص والحد فاني آخذ فيها بالقياس لانها عقوبات تدرك بالشبهات فاحتمال جهات أخرى سوى ما ترجح بدليل العرف يصير شبهة في ذلك وهو نظير الاستحسان في صحة اقرار الوكيل على موكله في مجلس القاضي أنه لا يجعل حجة في القصاص والحدود أخذاً بالقياس لبقاء شبهة عدم الخصومة حقيقة في الاقرار ولكنه يضمن السرقة بهذا الكتاب لان الضمان يثبت مع الشبهات وان كتب في الارض أو في صحيفة أو خرقة لفلان على الف درهم لم يلزمه شيء لانه لا عرف في اظهار الحق الواجب بهذا الطريق فيبقى محتملاً في نفسه والمحتمل لا يكون حجة بخلاف المكتوب على رسم كتب الرسائل للعرف الظاهر فيه بين الناس وقال أبو حنيفة رحمه الله لا أجيز كتاب القاضي حتى يشهد الشهود على ما في جوفه وهو قول محمد رحمه الله لان المشهود به ما في الكتاب فلا بد أن يكون معلوماً للشهود وان يشهدوا عليه فاذا كتبه بين أيديهم وقال أشهدوا عليه جاز لانه صار معلوماً لهم وان لم يحضروا الكتاب لم تجز شهادتهم حتى يقرأ عليهم فاما عند أبي يوسف رحمه الله اذا أشهدهم على الكتاب والخاتم وشهدوا على ذلك اجيزه وان لم يعلموا ما فيه استحساناً لان كتاب القاضي الى القاضي قد يشتمل على شيء لا يريد أن يقف عليه غيرهم ففي تكليف اعلامهم ما في الكتاب نوع حرج وبالحتم يقع الامن من التغير والتبديل فلماذا استحسنان أبو يوسف رحمه الله قبول ذلك غير أنهما قالاً كتاب الخصومة لا يشتمل على التبديل لذلك كتاب آخر فلا بد من اعلام الشهود ما في الكتاب ولو قرأ رجل على رجل صكاً فقال أشهد عليك بما في هذا الكتاب فقال نعم فسمع ذلك آخر وسمعه أن يشهد عليه لان معنى كلامه أشهد على جميع ما قرئ وذلك معلوم للسامع والقارئ جميعاً وهذا من الحبيب اقرار تام فلمن سمعه أن يشهد عليه سواء أشهده عليه أو لم يشهده قال الشعبي رحمه الله اذا

أشهد الرجل قوما على شهادة فسمع ذلك آخرون فشهدوا فهي شهادة جائزة وإذا كتب الرجل ذكر حق لفلان عليه بكذا وعندهم قوم حضور ثم قال اختموا عليه فليست هذه بشهادة لأن قوله اختموا محتمل يجوز أن يكون معناه لا تظهروه فإنه غير واجب على والمحتمل لا يكون حجة فإن الشيء يختم عليه ليكون محفوظا تارة وليكون مكتوما أخرى وكذلك لو قالوا أنشهد عليك فقال اختموه ولو قالوا نختم هذا الصك فقال اشهدوا كان جائزا لأن الشهادة لا تكون الا للاستتمام بالحق والامن من الجحود فيصير بهذا اللفظ مقرا بوجوب الحق عليه والحاصل أن لفظ الشهادة خاص شرعا لاظهار الحقوق (ألا ترى) أن الشاهد عند القاضي لو أبدل هذه اللفظة بلفظة أخرى لم يقبل القاضي منه شهادته فكذلك الذي يشهد على الكتاب إذا أبدله بلفظ آخر هو محتمل لا يكون اظهارا للحق الواجب عليه ولو كتب رسالة من فلان إلى فلان أما بعد فإني كتبت إلى أبي ضمنت لك عن فلان ألف درهم ولم أضمن لك ألفا وإنما ضمنت لك عنه خمسمائة وعنده رجلان شهدا كتابته ثم مجيء كتابته فشهدا بذلك عليه لزمه وإن لم يقل لهما اشهدا ولا اختما فلا استحسان الذي بيننا من حيث العرف لا تكتب الرسالة بهذه الصفة الا للاعلام بالحق الواجب ثم محوه الكتابة بمنزلة الرجوع عن الاقرار ففرق بين هذا وبين الصك فإن هناك ما لم يقل اشهدوا على بهذا الا يكون ملزما اياه وهذا فرق مبني على العرف ايضا فان الصكوك توثيق بالاشهاد عليها عادة ولا يتم الا بها وكتب الرسائل تخلو عن الاشهاد عليها عادة فهذا كان مجرد الكتابة بين أيديهم ملزما اياه وإن لم يقل اشهدوا وكذلك الطلاق والعناق وكل حق يثبت مع الشبهات ولو كتب هذه الرسالة قدام رجلين أمينين لا يقرآن ولا يكتبان فامسك الكتاب عندهما وشهدا به عليه فهو جائز عند أبي يوسف رحمه الله أما لو أقرأ الكتاب عندهما وشهدا به عليه فهو جائز عند أبي يوسف رحمه الله بمنزلة ما لو أقرأ الكتاب عند القاضي أنه كتبه اليه قبل أن يفسر القاضي ما فيه وهذا كله بناء على أصل أبي يوسف رحمه الله أن علم الشهود بما في الكتاب ليس بشرط وأما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا يجوز حتى يعلم ما في الكتاب أو يقرآنه عند القاضي مفسرا وأصله فيما ذكر كتاب أدب القاضي أن القاضي إذا وجد في خريطة سجلا فيه حكمه وختمه ولم يتذكر الحادثة فليس له أن يقضي به عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله له ذلك فمحمد رحمه الله يفرق بين هذا وبين تلك فيقول أصل الحادثة هناك

كان معلوما عنده ثم نسيه وقد أمن من التبديل فيه لكونه تحت خاتمه وهنا أصل الحادثة لم يكن
 معلوما للشاهد وهو أمي لا يعرف الكتاب ولم يسمع الكتاب يخبر فلم يسند علم الشهادة به
 أصلا ولو كتب على نفسه صكا قدام أميين ثم قال اشهدا عليه وهما لا يعلمان ما فيه لم يحز ذلك
 بالاتفاق لان الاشهاد على ما ليس بمعلوم للشاهد باطل فذكره كعدمه وأبو يوسف رحمه
 الله يفرق بين هذا وبين الاول فيقول الاشهاد على كتاب الرسالة ليس بشرط فعلم الشاهد
 بما فيه لا يكون شرطا أيضا والاشهاد على الصك شرط لجواز الشهادة عليه فعلم الشاهد بما فيه
 يكون شرطا أيضا ولو كتب رسالة في تراب لم يحز لما بيننا من انعدام الفرق المرجح في
 هذا الا ان يقول اشهدا على بهذا فحينئذ هو جائز لان بالكتابة في التراب صار معلوما لهم
 فاذا اشهدهم على معلوم صار كانه ذكر ذلك بلسانه بين أيديهم وكذلك ان كتبه في خرقة أو
 صحيفة أو لوح بمداد أو بغير مداد الا أنه يستبين فيه الخط ثم قال اشهدا على بذلك أو أقر
 عند القاضي انه كان كتب لم يلزمه ذلك لان الكتابة التي لا يستبين فيها الخط كالصوت
 الذي لا تستبين فيه الحروف وذلك لا يكون اقرا را بشي فكذلك هنا وهذا لان الاشهاد
 انما يصح على ما يكون معلوما للشهود والكتابة التي لا يستبين فيها الخط لا توجب اعلام
 شيء لهم ولان المقصود بالكتاب الحفظ عن النسيان وشيء من هذا المقصود لا يحصل
 بالكتابة التي لا يستبين فيها الخط فوجوده كعدمه ولو كتب في صحيفة حسابه أن لفلان
 على الف درهم وشهد شاهدان حضرا ذلك أو أقر هو عند الحاكم به لم يلزمه الا أن يقول
 اشهدوا على به لان ما يكتب في صحيفة الحساب محتمل وقد بينا اختيار أئمة بلخ رحمهم الله
 فيه فيما سبق ولو كتب أن لي على فلان الف درهم في صك بخطه قدام شاهدين وبمحضر
 ممن عليه المال وهو كان يعرف ما يكتب ثم قال للشاهدين اشهدا فقال فلان المكتوب عليه
 نعم فهو جائز وهما في سعة بان يشهدوا أنه أقر وأشهدهما على نفسه لان كتابة صاحب الحق
 صار معلوما كما يصير معلوما كتابة من عليه الحق وتمام الصك بالاشهاد وقد حصل ذلك
 بقول من عليه الحق نعم لان معناه نعم فاشهدوا على ذلك (ألا ترى) أن في الاقرار باللسان
 لا فرق بين أن يتكلم به صاحب الحق فيقول أليس لي عليك كذا فيقول من عليه بلى وبين أن
 يتكلم به من عليه الحق فكذلك في الكتاب والله أعلم بالصواب

— باب الاقرار بالدين في الحيوان —

(قال رحمه الله) فاذا أقر الرجل أو المرأة أن لفلان على عبدا ثم أنكره فانه يقضى عليه بقيمة عبد وسط كما يقضي في المهر في قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله القول قوله مع يمينه فمحمد رحمه الله يقول اقراره بالعبد دينا عليه كاقارره بنصب عبد هو عين في يده وذلك لا يمين به وصف بل على أي وصف يمينه قبل قوله فيه فكذلك هنا ولان المقر به مجهول فيكون البيان فيه الى المقر ولا يمين لوجوب المقر به سبب هذا لمطلق اقراره لانه لم يتعرض في اقراره لسبب وبين الاسباب معارضة فلا تمين وتعيين صفة الوسط بتعين بعض الاسباب وأبو يوسف رحمه الله يقول انه أقر على نفسه بالعبد مطلقا فيصرف مطابق الاقرار الى السبب الذي يثبت به العبد المطلق دينا في الذمة وذلك كالنكاح وتعيين فيه وكأنه صرح بذلك فاقر لا امرأة بدين عليه صداقا ولو صرح بذلك تعين فيه الوسط فكذلك هنا وكذلك ان أقر به لرجل فلعل هذا الرجل كان زوجه ثلاثة على عبده ثم ماتت فصار ذلك ميراثا للاب وكذلك ان كان المقر امرأة فلعلمها ضمنيت الصداق عن الزوج ثم ماتت المنكوحه فصار ذلك ميراثا لابيها على الضامنة مع أن العبد المطلق كما يثبت صداقا يثبت في الخلع والصالح عن دم العمد وتعين فيه الوسط على وجه يكون الواجب مترددا بين العبد وبين قيمته فايهما أتى به جبر الطالب على قبوله فبالاقرار ثبت هذه الصفة أيضا وهذه المسئلة في الحقيقة تنبئ على الاصل الذي بينا في أول الكتاب أن عند أبي يوسف رحمه الله مطلق الاقرار بالمسال ينصرف الى التزام بسبب عقد مشروع وعند محمد رحمه الله لا تمين هذه الجهة وقد بيناه في الاقرار للجنين واذا قال له عبد فرض عليه قيمة عبد والقول فيها قوله مع يمينه أما عند محمد رحمه الله فظاهر وكذلك عند أبي يوسف رحمه الله هنا لانه صرح بالقرض وكذلك يمنع مع تعيين العقود التي يثبت فيها الحيوان دينا في الذمة وتعين الصفة المتوسطة باعتبار ذلك فاذا سقط اعتباره بقى اقراره بقبض عبده بطريق القرض واستقراض الحيوان وان كان باطلا فالمقبوض يصير مضمونا بالقيمة كالمنصوب ولو أقر بالنصب كان القول في تعيينه قوله ولو كان مستهلكا فالقول في بيان قيمته قوله فكذلك هنا ولو قال له على دابة كان عليه قيمة أي الدواب لان اسم الدابة يتناول أجناسا مختلفة ولا يصح التزامها في

شيء من العقود بهذا اللفظ فلم يتعين لما أقر به وضعنا بل البيان في ذلك إلى المقر فإذا جاء بدابة
بغيرها وقال هي هذه فالقول قوله أن جاء بفرس أو برذون أو بغل أو حمار ولا أقبل منه غير
ذلك لأن اسم الدابة يتناول هذه الأجناس الثلاثة بدليل ما لو حلف لا يركب الدابة لا يتناول
إلا هذه الأجناس الثلاثة وذلك معروف في كتاب الأيمان وإنما يصح البيان من المقر إذا
كان مطلقاً للفظه، ولو أقر أن لفلان عليه داراً أو أرضاً أو نخلاً أو بستاناً حقيقة هذا الكلام محال
لأن حقيقة إقرار بالدين وهذه الأشياء لا تكون ديناً محال ولكن إذا تعدد العمل بحقيقة
الكلام وله مجاز محتمل يحمل عليه فكانه قال على رد هذه الأشياء قال صلى الله عليه وسلم
على اليد ما أخذت حتى ترد فيكون بمنزلة إقراره بنصب دار أو بستان فيؤخذ بأدنى ما يكون
ذلك حتى يدفعه إليه لأن الأدنى هو المتيقن به، ولو أقر أن لفلان عليه ثوباً هروياً فما جاء به
من ثوب هروي بعد أن يحلف قبل هذا على قول محمد رحمه الله فاما عند أبي يوسف رحمه
الله فينبغي أن ينصرف إقراره إلى الوسط على قياس العبد وصح في قولهم جميعاً وأبو يوسف
رحمه الله يفرق فيقول هناك العبد المطلق لا يثبت الدين إلا في معاوضة مال بماليس بمال
ويتعين فيه الوسط وهنا الثوب الهروي يثبت ديناً في مبادلة مال كالسلم فلا يتعين فيه الوسط
بل لا بد من بيان الوصف فيه فلا يتعين لإقراره هنا ببعض الأسباب فلماذا قبل قوله في
بيانه بعد أن يحلف إذا ادعى المقر له شيئاً آخر وكذلك لو قال له على ثوب ولم يسم جنسه
فأى ثوب جاء به قبل منه اللبس والجديد فيه سواء ولا يترك حتى يسمى ثوباً لأن إطلاق اسم
الثوب لا يثبت الثوب ديناً في شيء من العقود فيصير كلامه عبارة عن الإقرار بالنصب
ومع بيان الجنس والصفة والاجل يثبت ديناً فلماذا كان القول في بيانه قول المقر ولو أقر أنه
لاهبة له قبل فلان ثم ادعى صدقة أو شراء فهو على دعواه لأنه ادعى غير مانفاه ولو قال
لا يبيع لي قبل فلان ثم ادعى عبداً جعله له من صلح أو قال لا صلح لي قبل فلان ثم ادعى عبداً
شراء كان على دعواه لأنه ادعى غير مانفاه ولو أقر أنه ليس له من هذا العبد شيء ثم ادعى
أنه اشتراه لغيره قبل إقراره لم يقبل ذلك منه لأنه مناقض في كلامه فقيماً ما اشتراه لغيره مما
هو من حقوق العقد من القبض والخصومة في العبد كأنه اشتراه لنفسه ولو ادعاه لنفسه
بعد ذلك الإقرار لم يسمع منه فكذلك إذا ادعى أنه اشتراه لغيره وإذا أقر بالرهن في السلم
لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله الأول حتى يماين الشهود التسليم ويجوز في قوله الآخر

وهو قولها وقد ينسأه فيما سبق فان كان في يد الراهن أمر بالدفع الي المرتهن لان ثبوت اقراره بالينة كثبوت بالمعينة وان تصادقا في رهن بغير قبض أو علي رهن مشاع فهو باطل لان الرهن لا يتم الا بالقبض والشيوع يمنع ثبوت اليد بحكم الرهن عندنا فانما تصادقا على سبب غير ملزم ولو عاينا ما تصادقا عليه لا يجبر على التسليم ولو أقر أنه رهن هذا العبد من فلان بمائة درهم وأنه قد قبضه منه وقال فلان بمائتي درهم فالرهن جائز وهو مائة درهم لان المرتهن يدعى زيادة في دينه وزيادة لا تثبت بدعواه والدين ليس ببديل عن الرهن فاختلفا في مقدار الدين لا يتضمن التكذيب في أصل الرهن فهذا كان رهنا بما اتفقا من المال عليه والله أعلم

باب الاقرار بكذا والا فعليه كذا

(قال رحمه الله) قد تقدم بيان الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في قوله لفلان على ألف درهم والا فلفلان أن عند أبي يوسف رحمه الله هذا بمنزلة قوله أو لفلان وعند محمد رحمه الله هو الاول دون الثاني ففرع علي ما ذكر ثمة وقال اذا قال لفلان على الف درهم أقرضنيها أمس والا فعبد حر فهذا منه تأكيد للاقرار باليمين لان العتق يحتمل التعليق بالشرط فيلزمه المال ولا يعتق العبد كما لو حلف على ذلك بطلاق أو بحج ولو أقر أنه استقرض من فلان الف درهم وقبضها أو لفلان عليه الف درهم فالأقرار الاول جائز والثاني مخاطرة لا يلزمه أما علي قول محمد رحمه الله فظاهر وأما علي قول أبي يوسف رحمه الله فكذلك لانه لا مجانسة بين الكلامين فان القبض بحكم الاستقراض فعل وآخر كلامه قول فلا يمكن أن يجعل قوله والا بمعنى التردد كحرف أو فبقى مقرا بالمال الاول ومعلقا اقراره للثاني بشرط عدم الاستقراض والقبض من الاول وتعليق الاقرار بالشرط لا يجوز. وكذلك لو قال اعتقت من فلان هذا العبد بالف درهم والا فلفلان على خمسمائة الا أن هنا ان أقر رب العبد يبيع العبد لزمه الالف وان أنكر ذلك لا يلزمه شيء لانه صار رادا لاقراره حين أنكر بيع العبد منه واقراره بالخمسمائة كان معلقا بشرط وهو باطل من أصله ولو قال قد أعتقت عبدي هذا والا فقلامي هذا حر عتق الاول دون الثاني لانه أكد عتق الاول باليمين بعق الثاني اذا لا مجانسة بين الكلامين لحل قوله أو ولو قال هذا حر والا فهذا أو أعتقت هذا والا فقد

أعنت هذا كان بخيرا بينهما عند أبي يوسف رحمه الله لانه لما تجانس الكلامان فقوله والا بمنزلة قوله أو كما لو قال لفلان على الف درهم والا لفلان على مائة دينار أما عند محمد رحمه الله في هذا كله فالاول ايجاب صحيح والثاني باطل لانه بمنزلة التعليق بالشرط والله أعلم

باب اقرار الرجل في نصيبه

(قال رحمه الله) واذا كانت الدارين رجلين فافر أحدهما أن نصيبه من الفلان لاحق له فيه صح اقراره لثبوت ولاية التصرف له على نصيبه وكذلك ان أقر ببعض نصيبه من نصف أو عشر أو غير ذلك وكذلك لو أقر له بنصف الدار مطلقا ينصرف اقراره الى نصيبه خاصة لان قصده تصحيح كلامه ولا يصح الا بان يحمل اقراره على نصيبه ولو قال له ربع جميع هذه الدار ولى ربع ونصفه ولصاحبي ربع ونصفه وجحد شريكه ذلك فان نصف الدار حصة المقرين المقر والمقر له على خمسة للمقر سهمان وللمقر له ثلاثة لان المقر يسامل في نصيب صاحبه نفسه كأن ما أقر به حق ولا يصدق على غيره وقد زعم المقر هنا أن حق المقر له في سهمين من ثلثه وحق في ثلثه وحق شريك في ثلثه الا أن شريكه ظلمهما حين أخذ زيادة على مقدار حقه فلا يكون ذلك الظلم على أحدهما خاصة بل يجعل ذلك كالثاوي ويبقى ما في يد المقر تصرف فيه المقر له بسهمين والمقر بثلثه فيكون مقسوما بينهما على خمسة واذا أقر أن لفلان عليه ألفا وأنه قد قضاها اياه فوصل الاقرار بهذا ثم جاء بالينة أنه قضاها اياه قبل ذلك منه استحسانا وفي القياس لا يقبل وهو قول زفر رحمه الله لان كلامه محال فانه أقر بوجوب المال عليه في الحال وما قضاها قبل هذا لا يكون عليه في الحال فكان مناقضا في دعوى القضاء والكلام المحال والتناقض لا يمكن اثباته بالينة ولكن استحسن للعرف فان الناس يذكرون هذا اللفظ ويريدون به أنه كان له عليه ذلك (ألا ترى) أن الرجل يقول هذا الثوب للامير كسانيه أو هذه الدابة للامير حملني عليها والمراد أنه كان له لأنه في الحال له كذلك هنا - ولو قال له على الف درهم ثم قال بعد ما سكت قضيتها اياه قبل أن أقر بها وجاء بالينة لم يقبل منه لان قوله قضيتها اياه بيان مغاير لظاهر كلامه فان ظاهر كلامه الاخبار بوجوب المال عليه في الحال على احتمال أن يكون مراده أنه كان ومثل هذا الكلام انما يسمع موصولا لا مفصولا فاذا سكت تقرر المال عليه واجبا في الحال فهو في قوله

قضيتها اياه قبل ان أقر بها مناقض في كلامه ولو قال كان له على الف درهم ثم قال قد قضيتها اياه قبل أن أقر به وجاء بالبينة قبلت بينته لان قوله كان كذا لا يكون تصريحاً منه بقيامه في الحال وانما يجعل قائماً باعتبار استصحاب الحال لان ما عرف ثبوته فلاصل بقاؤه وانما يصار الى استصحاب الحال اذا لم يتم الدليل بخلافه وقد قام الدليل هنا حين أتى بالبينة على ما ادعى من القضاء بخلاف ما سبق فان كلامه الاول هنا تصريح بوجوب المال عليه في الحال فهو بقوله كنت قضيتها من قبل يكون مناقضا فيما صرح به وعلى هذا لو قال هذا العبد لفلان اشتريته منه فوصله باقراره وأقام البينة على الشراء قبلت بينته استحساناً ولو قال بعد ما سكت اشتريته منه قبل الاقرار أو وهبه لي أو تصدق به علي لم تقبل بينته استحساناً فهذا والاول سواء ولو أقر أن هذا العبد الذي في يده عبد لفلان اشتريته منه بألف درهم وتقدمته الثمن ثم قال بعد ذلك اشتريته من فلان الآخر بخمسمائة درهم وتقدمته الثمن فان أقام البينة على ذلك كله فهو جائز وعليه اليمين للاول والثمن للآخر ومراده من هذا الجواب اذا أقام البينة على التعيين فقط دون نقد الثمن فأما اذا أقام البينة على نقد الثمن فلا شيء لواحد منهما واذا أقام على التعيين فقط فالمبيع مقبوض له وضمن المبيع المقبوض يكون متأكداً على المشتري وفي الذمة سعة بالحقوق فلهذا لم يرد له الثمن لكل واحد منهما واذا لم يتم بينة على ذلك فالعبد للاول اذا جحد البيع لان اقراره بالشراء منه اقرار بملك أصل العبد له ولم يثبت شراؤه منه حين جحده فعليه رد العبد عليه وقد أقر للثاني انه قبض العبد منه بجهة البيع فان صدقه في ذلك فله الثمن خمسمائة لانه غير مصدق عليه فيما يدعى من نقد الثمن اذا لم يصدقه في ذلك وان جحد البيع ضمن له المقر قيمة العبد لان المقبوض على جهة الشراء مضمون بالقيمة على القابض كالمقبوض بحقيقة الشراء اذا لم يجب به الثمن المسمى وكذلك هذا في الدار والارض والعروض واذا أقر الرجل ان هذا العبد في يديه بينه وبين فلان ثم قال بعد ذلك هو بيني وبين فلان الآخر ثم تخصصوا الى القاضي فانه يقضي للاول بنصيبه لانه شركة بنفسه في العبد وعند ذلك هو كان مالكا لجميع العبد ظاهراً فيكون كلامه اقراراً بالنصف ثم ساوى الثاني بنفسه في العبد وعند اقراره للثاني ما كان يملك في المقر به الا نصفه فصار مقراً له بنصف ذلك النصف وساوى الثالث بنفسه في العبد وعند ذلك ما كان يملك من العبد الاربعه فصار مقراً له بنصف ذلك الربع وهو الثمن ويبقى في يد المقر الثمن وكذلك لو أقر على ميت

هو وارثه فاقراه فيما يخلف الميت بمنزلة اقراره على نفسه ابتداء ولو أقر بالعبد كله لفلان
ثم قال بعد ذلك هو لفلان فانه للاول ولا شيء للآخر الا أن يدفعه الى الاول بغير قضاء فحينئذ
يضمن للآخر قيمته وقد بينا هذه الفصول في اقراره بالنصب والوديعة والمارية فيما اتفقوا
عليه واختلفوا فيه . ولو كانت دابة في يدي رجل فقال استودعني فلان نصف هذه الدابة
ثم قال استودعني فلان نصف هذه الدابة ثم قال استودعني فلان آخر نصف هذه الدابة
فينصرف مطلق اقراره الى ذلك ثم يضمن للثالث نصف قيمتها عند أبي يوسف رحمه الله اذا
دفع بغير قضاء الى الاولين وعند محمد رحمه الله سواء دفع بغير قضاء أو بقضاء على ما بينا فيما
سبق في دار في يد رجل ثم أقام الآخر البيينة عليه أنه أقر أنها له وأقام ذو اليسد البيينة ان
المدعى أقر أنها له فالثابت من الاقرارين بالبيينة كالثابت بالمعينة فيتغيران للتعارض فتبقى الدار
في يده على ما كان وان شهد أحد الشاهدين بألف والآخر بألف وخمسمائة جازت الشهادة
على ألف وان ادعى المدعى أكثر المالاين لاتفاق الشاهدين على ألف لفظاً ومعنى وكذلك
عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله لو شهد أحدهما بألف والآخر بألفين وعند أبي حنيفة رحمه
الله لا تقبل الشهادة هنا لاختلاف الشاهدين في اللفظ وهي مسألة دوايرة في الكتب معروفة
بينها في كتاب الطلاق وان شهدا على أنه أقر بألف فقال أحدهما كنا جميعاً وقال الآخر
كنت وحدي فالشهادة جائزة لان الاقرار قول يعاد ويكرر ويكون الثاني هو الاول فهذا
لا يختلف المشهود به ولو ادعى على رجل ألف درهم فقال قد أخذت منها شيئاً فقد أقر بها لان
الهاء والالف في قوله منها كناية عن الالف فكانه قال قد أخذت من الالف التي لك على
شيئاً وكذلك اذا قال كم وزنها أو متى حلها أو ما ضربها أو قد برئت اليك منها أو قد أدتها
اليك فهذا كله اقرار بألف لما بينا ولو قال قد برئت اليك من كل قليل وكثير كان لك على لم
يكن هذا اقراراً بالالف ولكنه اقرار بشيء لانه لا يؤخذ من قوله الايفاء فيتضمن الاقرار
بشيء مجهول الجنس والقدر فيكون مجبراً على بيانه واذا بينه يخلف الطالب ما قبضه منه ويخلف
المطلوب ما عليه غير هذا لان الطالب يدعي عليه زيادة وهو لذلك منكراً فالقول قوله مع عيـنه والله أعلم

باب الاقرار بما قبضه من غيره

(قال رحمه الله) واذا أقر الرجل أنه أخذ ثوباً من دار بينه وبين آخر فادعى عليه الشريك

نصف الثوب وأنكر المقر فالتقول قول المقر لأن الثوب في يده واقرارده بالاخذ من دار
 مشتركة لا يتضمن الاقرار بالثوب غير متولد من الدار بل موضوع فيها وكل واحد من
 الشريكين ساكن في الدار يضع أمتعته فيها ثم يأخذها منها فلا يكون مقرا باليد للشريك
 في الثوب ولو أقر أنه قبض من بيت فلان ألف درهم ثم قال هو لي فالمل لصاحب البيت
 لأنه أقر بالاخذ من بيته فهو كاتقارده بالاخذ من يده لأن مافي ملك الانسان يكون في
 يده حكما لو نازعه فيه غيره كان القول قوله فيؤمر بالرد عليه حتى يثبت مايدعيه من الملك
 لنفسه وكذلك ان زعم أنه لا آخر الا أنه يضمن للثاني مثله لأن اقراره حجة في حق نفسه
 وقد أقر بأنه قبض ملكه وتعدر عليه رده فيضمن له مثله وكذلك لو قال قبضت من صندوق
 فلان مائة درهم أو من كيسه أو سفته ثوبا هرويا أو من قريته كرا من حنطة أو من نخله
 كرا من تمر أو من زرعه كرا من حنطة فهذا كله اقرار بأنه أخذ ماكان في يد فلان فعليه رده
 ولو قال قبضت من أرض فلان عدل زطي ثم قال مررت فيها مارا فزاتها لم يصدق اذا لم
 يعرف نزوله فيها ويقضى بالزطي لصاحب الارض وقد بينا هذا الا أن تكون الارض طريقا
 معروفا للناس أو يكون له التصرف فيها فالتقول قوله حينئذ وكذلك القرية إذا كان الطريق فيها
 لأنه متمكن من التصرف فيها بالنزول فيكون قياس الدار المشتركة التي يمكن كل شريك من
 السكنى فيها فلا يتضمن كلامه الاقرار بأنه خذ للعدل من صاحب الارض ولو قال أخذت
 من دار فلان مائة درهم ثم قال كنت فيها ساكنا باجرة فان علم ذلك أو بينه بالبينة فهو
 برىء من المال والالم يصدق وأمر برد المال لأنه اذا لم يثبت سبب يده على الدار في وقت ما
 يكون هذا اقرارا منه بأخذ المائة من صاحب الدار ولو شهد شاهدان أن فلانا أتى أرض
 فلان هذه فاحتفر فيها واستخرج منها ألف درهم وزن سبعة وادعاهما رب الارض وجحد
 الحافر أو أقر بذلك وادعى أن المال له فاني أقضى بهما رب الارض لان شهادتهم على
 أخذها من ملكه كشهادتهم على أخذها من يده رأيت لو شهدوا انه ضرب صاحب الارض
 حتى أوقعه أو قاتله حتى غلبه ثم احتفر الارض وأخرج المال أما كان يؤمر بالرد عليه فهذا مما
 لا يشكل على أحد انه يؤمر برده وكذلك لو شهدوا انه أخذ من منزله كذا أو من حانوته
 أو أخذ دهنًا من قارورته أو سمنا من زقه فهذا وشهادتهم على الاخذ من يده سواء وكذلك
 لو أقر أنه أخذ سرجا كان على دابة فلان أو لحاما أو حملا من حنطة كانت على دابة فلان أو

طعما كان في جوارق فلان قضى به له لاقراره بالاخذ من يده فان دابة فلان وما عليها من يده وكذلك لو أقر انه أخذ بطانة جيته أو ستر بابه فلاضافة للملك بمنزلة الاضافة اليه في أنه اقرار بالملك له وكذلك لو أقر أنه ركب دابة فلان أو لبس ثوب فلان أو استخدم خادمه ثم أخذه فلان آخر منه فهذا كله اقرار على نفسه بفعل هو غضب من ملك الاول فيؤمر بالرد عليه وان عجز عن الرد كان ضامنا ولو قال فلان حماني على دابته أو في سفينته لم يضمن شيئا لانه ما فعل بنفسه في ملك الغير وانما أقر بفعل صاحب الدابة وذلك غير موجب للضمان عليه وكذلك لو أقر أنه حمل على دابة فلان هذا فعل مالم يسم فاعله فلا يصير به مضيقا للحمل على نفسه ولا مقرا على نفسه بسبب موجب للضمان ولو أقر أنه أخذ ثيابا من حمام فلان لا يضمن شيئا لان الناس يدخلون الحمام فيضعون ثيابهم فيها ثم يأخذونها فلا يتضمن هذا اللفظ الاقرار بيد أصلية لصاحب الحمام في الثياب وكذلك المسجد الجامع والكنيسة والخان والارض ينزلها الناس ويضعون فيها الامتعة ولو أقر انه وضع ثوبه في بيت فلان لم يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله ان ادعاه رب البيت ويضمنه عندهما وهو نظير ما سبق اذا قال أسكته دارى ثم أخذتها منه ولو أقر أنه أخذ ثوبا من طريق فلان أو من فناء فلان لا ضمان عليه لان الفناء اسم لسعة خارجة عن ملكه معدة لمنافعه من كسر الخطب والقاء الكناسه ونحوها فلا تكون تلك المنفعة في يد فلان على الخصوص بل للناس أن ينتفعوا بها وكذلك الطريق ولو قال أخذت ثوبا من أجير فلان فهو الاجير دون المستأجر من يده ويد الاجير في امتعته يد نفسه حتى لو نازعه في شيء من ذلك فان القول قول الاجير ولو أقر أنه أخذ ثوبا من مسجد فلان لم يكن عليه ضمان الا أن يكون المسجد له خاصة في داره فيكون من جملة ملكه وما فيه يكون في يده فيضمنه ولو قال من هذه البيعة أو الكنيسة أو بيت النار أو القنطرة أو الجسر أو كل موضع للعامة مما لا يد عليه فيه لاحد لان له حق وضع الامتعة في هذه المواضع فلا يتضمن كلامه الاقرار بأخذه من يد انسان والله أعلم

باب اقرار الرجل على نفسه وعلى غيره

(قال رحمه الله) واذا قال الرجل لفلان على وعلى فلان الف درهم فجحد الآخر لم المقر نصفه لانه عطف الآخر على نفسه والعطف يقتضي الاشتراك في الخبر واقاراره على

نفسه حجة وعلى الآخر ليس بحجة وكذلك لو سمي اثنين معه لزمه الثالث وكذلك لو سمي عبدا محجورا أو صبييا أو حريبا أو ذميا أو رجلا لا يعرف فعلى المقر حصته على عددهم لان جميع من سمي ذمته صالحة لالتزام المال فيتحقق الاشتراك ويكون مقرا على نفسه بحصته خاصة ولو قال ان لفلان عينا الف درهم ولم يسم أحدا ثم قال عنيت فلانا وفلانا لزمه المال كله ان ادعاه الطالب عليه عندنا وعند زفر رحمه الله لا يلزمه الا حصته لان اقراره بلفظ الجمع وحقيقة لفظ الجمع لا تتناول المفرد فكان القول قوله في بيان العدد الذي تضمنه الاقرار لان ايهام العدد في المقر عليه بمنزلة في المقر به فيرجع في بيانه اليه وكنا تركنا هذه الحقيقة لدليل عرف الناس فقد يخبر الواحد عن نفسه بعبارة الجمع تارة وبعبارة المفرد أخرى (ألا ترى) أن العظماء من الناس يقولون فعلنا بكذا وأمرنا بكذا ونحن تقول كذا وانما يريدون أنفسهم ويؤيد هذا قوله تعالى ثم ان علينا بيانه وقوله تعالى انا نحن نزلنا الذكر وقوله تعالى انا نحن نحكي ونميت وقوله تعالى وانا له لحافظون فاذا كان عرف ظاهر جعلناه بهذا اللفظ مخبرا عن نفسه فيلزمه المال وكذلك لو قال علينا وأشار بيده الى نفسه وإلى آخرين معه لان الاقرار انما يحصل بلفظه لا بإشارته فوجود هذه الإشارة كعدمها الا أن يكون معه رهط فهو دق قال لفلان علينا جميعا أو علينا كلنا وأشار الى نفسه واليهم حينئذ لا يلزمه الا حصته على عدد القوم الذين معه لانه قرن بكلامه لفظا بمنعنا أن نحمل كلامه على الاخبار عن نفسه خاصة وهو قوله كلنا فعرفنا انه مضيف الاقرار الى نفسه وإلى القوم الذين هم جلوس معه وقد أظهر ذلك بإشارته اليهم فلم يلزمه الا حصته بخلاف ما سبق ولو قال لفلان علي رجل منا كر أو رجلين منا كر لم يلزمه شيء لانه أقر على مجهول فانه جعل المقر عليه منكرا وهو معرفة في حق نفسه فلا يمكن ان يجعل لفظه عبارة عن نفسه ولو قال يا فلان لك على الف درهم لزمه المال كله لانه خاطب المقر له بهذا اللفظ وقد يخاطب المفرد بعبارة الجمع تعظيما وهذا ظاهر عند أهل اللسان وكذلك لو قال انتم يا فلان لكم على الف درهم او قال نحن يا فلان لك علينا الف درهم فهو اقرار له بالمال على نفسه لما قلنا ولو قال يا فلان لكما على الف درهم كان لفلان منهما النصف لانه لا يخاطب المفرد بعبارة التثنية اذ ليس في ذلك غرض فان في عبارة الجمع للمفرد معنى التعظيم وليس ذلك في عبارة التثنية فانما صار مقرا للمجهول آخر بألف درهم فلا يلزمه الا نصف الالف وبعض أهل اللغة يقولون يلزمه الالف له خطاب التثنية للمفرد يوجد في القرآن

العزير قال الله تعالى ألقيا في جهنم كل كفار عنيد وقال تعالى فالقياه في العذاب الشديد ولكن محمد رحمه الله أبى الجواب على ما هو المعروف بين العوام من الناس ولو قال أقرضنا فلان ألف درهم أو استودعنا أو أعارنا أو غصبناه منه لزمه جميع المال ولا يصدق أنه أراد به غيره معه لما قلنا ولو قال غصبت وممي فلان من فلان مائة درهم لزمه النصف بخلاف ما لو قال وممي فلان جالس لأنه متى ذكر للثاني خبرا لا يكون اشتراكا بينه وبين نفسه في الخبر وإذا لم يذكر خبرا تحقق الاشتراك للمطف كما إذا قال زينب طالق ثلاثا وعمرة تطلق ثلاثا بخلاف ما لو قال وعمرة طالق ولو قال له على عشرة مثاقيل فضة ثم قال هي سود فالقول قوله لأن بيانه مقرر لأول كلامه فإن اسم الفضة يتناول السود والبيض على السواء فيكون بيانه مقبولا ولو قال له على ألف درهم قرضا ولم أقبضها لم يصدق وإن وصل لأن المال لا يجب عليه بالقرض إلا بالقبض فكان هذا رجوعا وكذلك لو قال له عندي ألف درهم وديعة أو غصب لم أقبضها لم يصدق لأن المال لا يصير وديعة عنده ولا غصبا قبل القبض ولو قال له على ألف درهم من ثمن متاع باعني ونسأني إلى العطاء لم يصدق في الأجل إذا أنكره الطالب لأنه لو ادعى أجلا صحيحا لم يقبل قوله فإذا ادعى أجلا فاسدا كان ذلك أولى وكذلك لو ادعى فيه شرطا يفسده أو زاد مع ذلك خمرا أو خنزيرا لم يقبل قوله لما بينا وأورد في اختلاف زفر ويعقوب رحمه الله إذا قال له على ألف درهم زيوف وقال المقر له بل هي جياذ فعندنا يلزمه المال كما أقر به وعند زفر رحمه الله إقراره باطل لأنه رد إقراره وادعى عليه شيئا آخر فقياس تلك المسئلة على قول زفر رحمه الله هنا يوجب أن يكون إقراره باطلا وأورد أيضا أنه لو قال لفلان على ألف درهم ثمن هذا العبد لابل ثمن جارية وادعاهما المقر له أن على قول أبي يوسف رحمه الله يلزمه ألف واحد وعند زفر رحمه الله يلزمه ألفان ولو قال لابل هي ثمن جارية لم يلزمه إلا ألف واحد بالاتفاق وهذا بناء على ما تقدم من القياس والاستحسان في استدراك الغلط بقوله لابل ولو قال لفلان على ألف درهم فقال المقر له بل هي لفلان على فعل قول زفر رحمه الله يبطل إقراره وعندنا يكون المال للثاني استحسانا ونظائر هذا الفصل قد ذكرناها في الجامع والله أعلم

باب الإقرار في غير المرض

(قال رحمه الله) وإقرار الصحيح بالدين والقرض والغصب والوديعة لو أقر به وغير واره

والمكتبة واقرار المكاتب لمولاه جائز كله لانه لاحق لاحد في مال الصحيح ولا تهمه في اقراره فانه ممكن من تحصيل مقصوده بطريق الانشاء واذا أقر المريض فقال لفلان على حق فصدقه فيما قال ثم مات المريض في القياس لا يصدق على ما يدعى في يده من غير حجة لان هذه وصية بخلاف حكم الشرع فان من حكم الشرع أن لا يصدق في دعواه قال صلى الله عليه وسلم لو أعطى الناس بدعواهم الحديث ووصيته بخلاف الشرع باطلة ولكنه استحسن فقال يصدق الطالب فيما بينه وبين الثالث لانه ساطه على مال نفسه وهو مالك لتسليطه على قدر الثالث في ماله ايجابا له فكذلك يصح تسليطه اياه على قدر الثالث اخبارا به وهذا لان الشرع جعل ثلث المال حقا للمريض ليفك به نفسه ويصرفه في حوائجه ومن حوائجه تفرغ ذمته وربما يعلم بوجود الحق للغير عليه ويشتبه عليه مقداره فيقر به ويفوز ببيان المقدار الى صاحب الحق لعلمه بامانته فلهذا صححنا وصيته في التصديق بقدر الثالث وان ادعى أكثر من ذلك لم يقبل قوله ولكن يخلف الورثة على علمهم لانا كنا نصدقه باعتبار وصية الموصى ووصيته لا تكون ملزمة فيما زاد على الثالث وان أقر المريض بدين مسمى بعد ذلك كان الدين المسمى أولى في جميع تركته لان حق صاحب الدين المسمى معلوم ثابت بما هو حجة وهو الاقرار وحق الآخر مجهول ويشبه دعوي المدعى ولا يقع التعارض بين الضعيف من السبب وبين القوى فلهذا كان صاحب الدين المسمى أولى وان لم يقر بدين مسمى ولكنه أوصى بوصية معلومة كانت الوصية بالثالث أولى من ذلك الاقرار أيضا لان حق الموصى له معلوم مسمى والمجهول لا يزاحم المعلوم فلم يزد على هذا في الكتاب وأورد في الزيادات أن الموصى له بالثالث اذا أخذ الثالث يقال لا بد له من أن يقر بشيء لا آخر فنعطيه ثلث ذلك مما في يدك لان الموصى له شريك الآخر الوارث وقد أقر الميت للآخر بدين مجهول والدين مقدم على الوصية فلا بد للموصى له ان يبين كما لا بد من ذلك للوارث ولكن وضع المسئلة هناك فيما اذا قال لفلان على دين فصدقه وهنا قال لفلان على حق فصدقه فما زاد على هذا من الكلام فيه فقد بيناه فيما أمليناه من شرح الزيادات ولو أقر في مرضه بدين ثم بدين آخر تخصصوا جميعا لانه لما تقدم الاقرار بالدين فقد صار ماله مشغولا بحق الغريم على وجه لا يملك ابطال حقه عنه فاقراره بالوديعة بعد ذلك اقرار بوديعة مستهلكة فهو كالاقرار بالدين ولو قال لفلان على الف الا درهم أو غير درهم أو نقصان درهم كان كما قال لان المستثنى من جنس

المستثنى منه حقيقة فتصريحه في المستثنى بالدرهم يكون بيانا في المستثنى منه انه من الدراهم
ولو قال له على الف درهم الا تسماة فعليه مائة لما بينا أن الاستثناء صحيح متى بقي وراء المستثنى
شيء قل ذلك أو أكثر وان قال له على عشرة ونصف درهم كانت عشرة دراهم لانه عطف العشرة
ثم فسر به بالدرهم فيكون ذلك تفسيرا لهما بمنزلة قوله عشرة دراهم وقد بينا نظائره في قوله
مائة ودرهم واذا مات الرجل وعليه دين الى أجل بطل الاجل هكذا روى عن زيد بن
ثابت رضي الله عنه ولان حق الغريم صار كالعين في التركة والاعيان لا تقبل الآجال فلا
فائدة في ابقاء الاجل بعد موته له ولا لوارثه لانه يبقى مرتهنا بالدين ولا تنبسط يد وارثه
في التركة لمكان الدين ولا يجوز اقرار المريض بالدين لقابله ولا لعبد قابله ولا لمكاتب قابله
وقد بينا فيما سبق أن اقراره بالدين للقابل بمنزلة اقراره للوارث على قياس الوصية فكذلك
لعبد ومكاتبه وان أقر المريض لمكاتب نفسه بدين فهو جائز اذا كان كاتبه في الصحة لانه
صار أحق بنفسه ومكاسبه وهو من مولا بمنزلة أجنبي آخر في انه يثبت عليه دين فيصح
اقراره له أيضا كما يصح لأجنبي آخر وان كان كاتبه في المرض لم يجز الا من الثالث لان هذا
بمنزلة اعتاقه اياه فان اقراره له بالدين بمنزلة اقراره باستيفاء بدل الكتابة لم يصح الا من الثالث
بخلاف ما اذا كاتبه في الصحة وهذا لان تهمة المواضعة تتمكن بينهما اذا كانت الكتابة في
المرض فلهذا جعلنا ذلك بمنزلة اعتاقه وان أقر انه أثبتته أن مثل الكتابة عتق وسمى في
ثاني قيمته لما قلنا واذا أقر المريض أن علي أبيه لفلان ألف درهم ديننا وفي دار لابييه وعلى
المريض دين معروف في الصحة فدينه الذي في الصحة أولى بذلك لان اقراره على أبيه
في مرضه كأقراره على نفسه أو دون ذلك فيقدم دين الصحة ولو كان أقر بذلك في صحته
بعد موت أبيه كان دين الاب أولى في تركه الاب لان ذلك بمنزلة الاقرار بالعين فان حق
غرماء الاب يتعلق بتركته وصحة اقرار الابن على الاب باعتبار ما في يده من التركة فاذا
حصل اقراره في الصحة صار ذلك مستحقا لغرماء الاب ولا يتعلق به حق غرماء الابن واذا
مرض الرجل ولادين عليه وفي يده ألف درهم من تركه ابيه فقال لفلان ألف درهم على أبي
ولفلان ألف درهم ووصل ذلك فهو بينهما نصفان لان في آخر كلامه ما يغير أوله فتوقف
أوله على آخره وصار هذا كقوله لهما على أبي ألف درهم وكذلك لو قال لفلان على أبي
ألف درهم وهذه ودعة عند أبي لفلان وقد بينا هذا فيما سبق انه اذا قدم الاقرار بالدين

فان الاقرار بالوديعة بعد الاقرار بالدين بوديعة مستهلكة فيتحاصن بخلاف ما اذا انعدم
 الاقرار بالوديعة ولو كان أبوه ترك عبدا فقتل رجل لى على أبيك الف درهم وقال العبد قد
 أعتقني أبوك فقال صدقما فعند أبي حنيفة رحمه الله الدين أولى وعلى العبد أن يسمى في عتقه
 لان نفوذ العتق عند اقرار الوارث كنفوذه لو باشره الاب في مرضه فيكون مؤخرا عن الدين
 وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يعتق العبد ولا سمعية عليه لان الوارث مقر أنه لم يصر اليه
 شيء من تركته فلا يصح اقراره بالدين عليه وهذه المسئلة في الحقيقة تنبني على ما تقدم بيانه
 اذا ادعى رجل وديعة في يد أبيه بعينها وادعى الآخر ديناً فصدهما الوارث وهناك عندهما
 مدعي العين أولى فكذلك هنا العبد بمنزلة مدعي العين وعند أبي حنيفة رحمه الله وهناك يتحصن
 وصارت دعوى العين كدعوى الدين حين أقر الوارث بهما معا فهنا أيضا يصير مقر بالدين
 والتبرع فيقدم الدين عنده ولو قال لفلان على أبي ألف درهم ديناً ودفعها اليه بقضاء القاضي ثم
 أقر لاخر بألف درهم عليه لم يضمن له شيئاً لان بمجرد اقراره ما صار متلفاً شيئاً من تركه أبيه
 والدفع حصل بقضاء القاضي فلا ضمان عليه ولو كان دفع الى الاول بغير قضاء ضمن الثاني
 خمسمائة باقراره حق كل واحد منهما في خمسمائة من التركة فانه بالدفع الى الاول بغير قضاء صار
 متلفاً حق الثاني فيضمن له نصيبه ولو كان قال لفلان على أبي ألف درهم لا بل لفلان فالألف للاول
 ولا ضمان على المقر للثاني ورجوعه في ابطال استحقاق الاول باطل ولكنه في حق نفسه
 صحيح فاذا دفعها بغير قضاء صار متلفاً جميع الألف على الثاني بزعمه فيضمن له مثلها ولو أقر أن
 الميت أوصى بثلث ماله لهذا لا بل لهذا فالثلث للاول ولا شيء للثاني عليه الا أن يكون دفع
 الثلث الى الاول بغير قضاء فينشد يغرم للثاني مثله وعلى قول زفر رحمه الله يدفع ثلثا الى الاول
 وثلثا الى الثاني ولو كان قال أوصى أبي بثلث ماله لفلان لا بل لفلان فعند زفر رحمه الله يدفع
 الى كل واحد منهم ثلث المال ويخرج من الوسط وعندنا الثلث للاول ولا شيء عليه للآخرين
 اذا دفعه بقضاء وهذا قياس ما سبق ولو اقر المريض بدين لوارثه نفاضة الوارث في ذلك
 أمره القاضي بأن يوفيه حقه لان السبب الموجب للمال عليه وهو ظاهر والمبطل له وهو موته
 من مرضه موهوم والموهوم لا يعارض المعلوم فيأمره بالقضاء فان برأ من مرضه كان ذلك
 جائزاً عليه وان مات من مرضه بطل اقراره حينئذ فيأمر الوارث برد المقبوض والله أعلم

باب الاقرار بالقبض

(قال رحمه الله) وإذا أقر الطالب أنه قبض ماله على فلان مائة درهم فقال فلان قد قبضت مني مائة وخمسين درهما من قبيل كذا فقال الطالب نعم ولكنها قد دخلت في المائة فالقول قول الطالب مع يمينه لأن ما ادعاه المطلوب بعد ما أقر له الطالب باستيفائه فكان الظاهر شاهدا للطالب فجعلنا القول قوله ولأن المطلوب يدعي زيادة فيما أوفاه والطالب ينكر ذلك فالقول قوله مع يمينه وكذلك لو قال المطلوب بملك ثوبا بعشرة دراهم فملك على فقال الطالب نعم قد دخل في هذه المائة فالقول قول الطالب لأن ما ادعاه من المطلوب من البيع سبب لقضاء الدين بالثمن وإقرار الطالب باستيفائها لا بد له من سبب فمال المطلوب لسبب في البعض لا يزداد ما أوفاه من المال ولو قال كان في يد المطلوب شاة فقال الطالب ابتعتها منك بعشرة دراهم من هذه المائة وقال المطلوب لم أبيعها وقد أخذت مني مائة درهم فالقول للمطالب مع يمينه لأنهما تصادقا على أن الشاة كانت مملوكة للمطالب وادعى الطالب تملكها عليه وهو منكر لذلك فالقول له مع يمينه ويبقى إقرار الطالب بقبض المائة فذلك لازم عليه وإذا أقر المريض بقبض ماله على فلان وسماه فهو جائز لأن الإقرار باستيفاء الدين منه بمنزلة الإقرار بالدين له فيصح إذا كان أجنبيا وإن كان المطلوب وارثه أو كفيلًا عن وارثه والوارث كفيل عنه فلا إقرار باطل لما فيه من اتصال النفع إلى وارثه وإذا جاء الوارث بالمال فادخله عليه بمحض من الشهود برئ الوارث منه لأنه لا تهمة في السبب المعين فالأجنبي والوارث فيه سواء وإذا أقر الطالب أنه قبض من المطلوب خمسمائة ثم خمسمائة ثم قال وجدتها زيوفًا فالقول قوله وصل أم فصل لأنه أقر بقبض الدراهم مطلقًا والزيوف من جنس الدراهم يتناولها مطلق اسم الدراهم فكان بيانه هذا مقررًا لكلامه ولو قال قبضت منه حق أو قبضت منه الذي لي عليه أو قبضت منه مالي عليه أو الألف التي كانت لي عليه ثم قال وجدتها زيوفًا لم يصدق إلا أن يصله بكلامه لأن لفظه هذا محمول على الحق الذي له عليه وهو الجياد من حيث الظاهر على احتمال أن يكون المقبوض زيوفًا وقال ذلك لجہالتہا فكان هذا بيانًا مغايرًا لكلامه عن ظاهره فيصح ولا يصح مفصلاً ولو قال قبضت منه خمسمائة درهم ثم قال بعد وجدتها ستوقًا أو رصاصًا لم يصدق لأنه أقر بقبض الدراهم والستوق ليست من جنس

الدرهم فكان بيانه هذا مغايراً ورجوعاً عما أقر به فلا يصح مفصلاً ولو أقر أنه قبض خمسمائة درهم مما له على المطلوب ثم قال بعد ذلك وجدتها زيوفاً لم يصدق لما بينا أنه لو أقر بقبض جميع ما عليه ثم ادعى أنه زيوف لم يصدق إذا كان مفصلاً فكذلك إذا أقر ببعض ماله عليه ولا يمين على المطلوب أنها كانت جياداً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله إذا أتهمته حلفته وهو بناء على الاختلاف الذي سبق إذا أقر البائع بقبض الثمن ثم قال لم أقبضه لم يحلف خصمه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله يحلف للعرف الظاهر في الإقرار قبل أن يستوفي بالاستيفاء للأشهاد فكذلك هنا فأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله اعتبر التناقض وأبو يوسف رحمه الله اعتبر العرف أنه قد يقر بالاستيفاء بناء على أن المستوفي جياد ثم تبين له أنه زيوف فلماذا قال إذا أتهمته حلفته ولو أقر بقبض خمسمائة وله شريك في الدين ثم قال بعد ذلك هي زيوف فالقول قوله لما بينا أنه أقر بقبض الدرهم وذلك يتناول الزيوف حقيقة وللشريك الخيار إن شاء شاركه في المقبوض من الزيوف وإن شاء اتبع المطلوب الجياد وإن قال بعد ما سكت هي رصاص لم يصدق وللشريك نصفها جياد لأنه راجع عن الإقرار فإن اسم الدرهم لا يتناول الرصاص حقيقة وإن قال هو رصاص موصولاً فالقول قوله لأن الرصاص من الدرهم صورة وإن لم تكن الدرهم معنى فكان هذا بياناً مغايراً لظاهر كلامه إلى ما هو محتمل فيصح موصولاً وإذا صح فلا شيء للشريك منها لأنه قبض الرصاص لا يصير مستوفياً شيئاً من حقوقه وإنما يثبت للآخر حق المشاركة معه فيما يقبض من حقه وإن قال قبضت من مالي ولفلان على فلان خمسمائة ثم قال بعد ذلك هي زيوف لم يصدق لإقراره بأن المقبوض مما له عليه وذلك جياد فلا يصدق في حق الشريك مفصلاً كما لا يصدق في حق المطلوب فلماذا كان للشريك نصفها جياداً وإذا أقر الطالب أنه قبض من المطلوب كرحضة أو شعير أو شيئاً مما يكال أو يوزن ثم قال بعد ذلك هو رديء فالقول قوله لأن الرداءة في الحنطة بيان للنوع لا بيان للعيب فإن العيب لا يخلو عنه أصل الفطرة السليمة وفي بيان نوع المقبوض القول قول القابض وقد تقدم بيان هذه الفصول فيما سبق والله أعلم

تم كتاب الإقرار والله المنة وبه تم الجزء الثامن عشر ويليهِ الجزء التاسع عشر ﴿

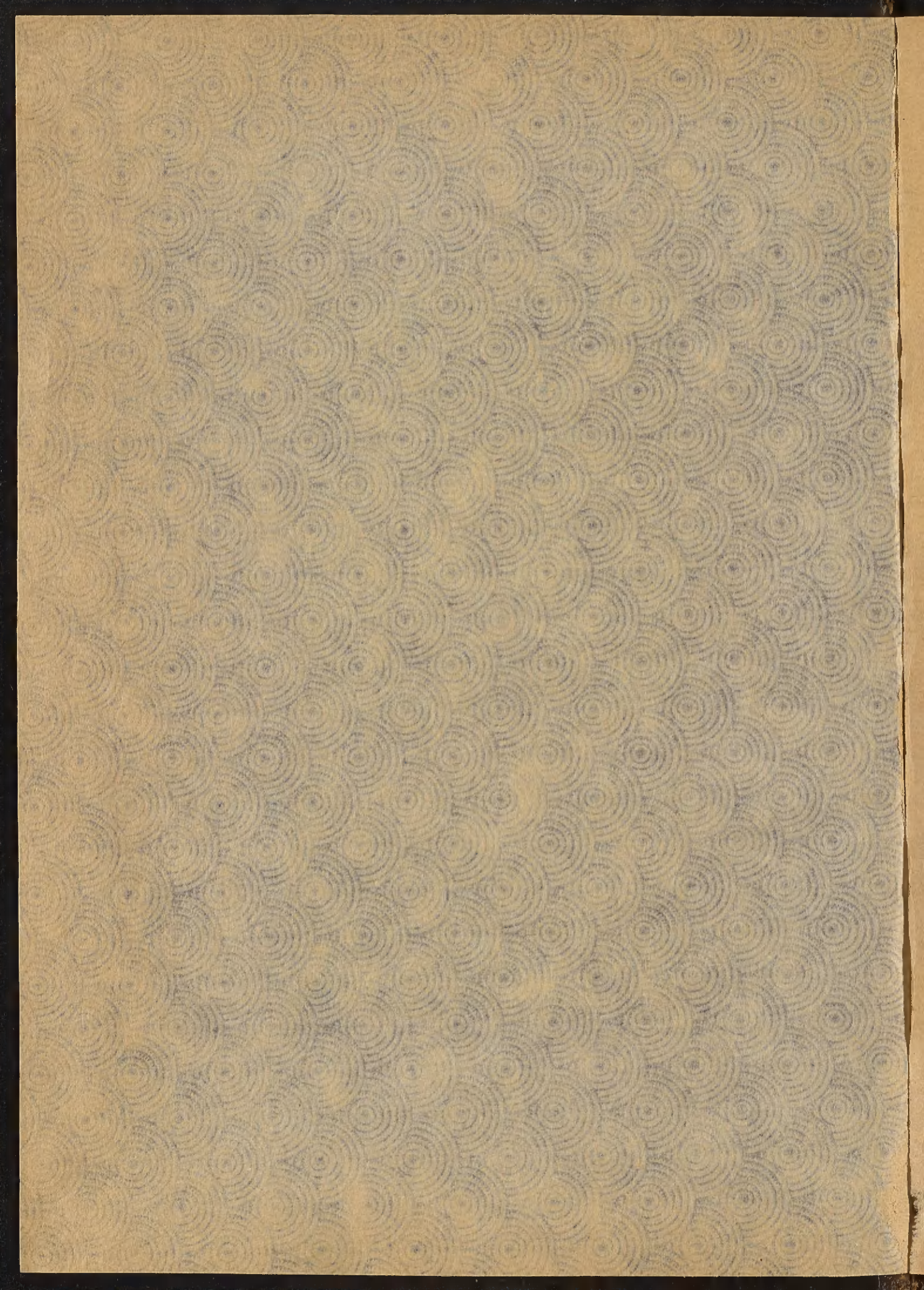
﴿ وأوله كتاب الوكالة ﴾

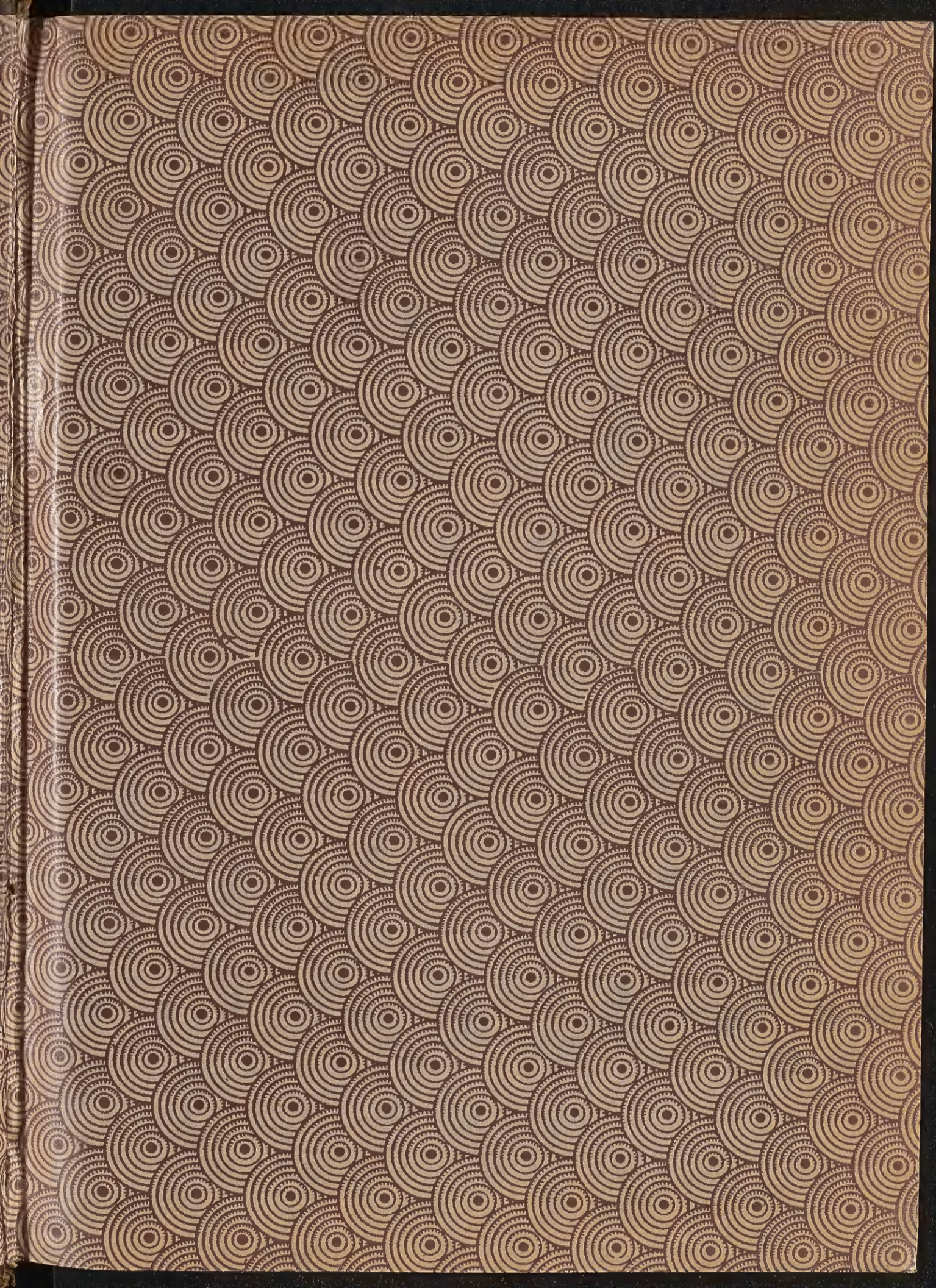
﴿ فهرست الجزء الثامن عشر من كتاب المبسوط للإمام السرخسي الحنفي رحمه الله ﴾

صحيحة

- ٢ باب الاقرار بالمارية
- ٤ « الاقرار بالدراهم عدداً
- ١٢ ■ الاقرار بالزئوف
- ١٥ « ما يكون به الاقرار
- ٢٤ ■ الاقرار في المرض
- ٣١ « الاقرار للوارث وغيره من المريض
- ٣٧ « المقتول عمداً وعليه دين
- ٤٤ « اقرار الوارث بالدين
- ٥٠ ■ الاقرار بترك الميمن
- ٥٢ « الاقرار في العروض بين الرجلين
- ٥٩ « الاقرار بشئ بغير عينه
- ٦٨ « اضافة الاقرار الى حال الصغر وما أشبهه
- ٧٠ « الاقرار بالاستفهام
- ٧٣ « الاقرار بقبض شئ من ملك انسان والاستثناء في الاقرار
- ٧٧ « الاقرار بالمجهول أو بالشك
- ٨١ « اقرار المريض بقبض الدين وغيره
- ٨٧ « الاستثناء
- ٩٧ « الاقرار بشئ غير مسمى المبلغ
- ١٠٣ « الاقرار بكذا لا بل كذا
- ١٠٦ « الاقرار بمال دفعه اليه آخر
- ١٠٨ « الاقرار بالاقتضاء
- ١١٣ « الاقرار في المضاربة والشركة
- ١٢١ « الاقرار بالبراءة وغيرها

- ١٢٥ » الاقرار بالجناية ١٢٦ باب من الاقرار
 ١٢٨ » اقرار الوصي والوكيل بالقبض
 ١٣٣ » الاقرار بالبيع والعيب فيه
 ١٤٢ » الاقرار بالنكاح والطلاق
 ١٤٥ » اقرار المحجور والمملوك
 ١٥٣ » الممين والاقرار في الرق
 ١٦١ » الاقرار بالنكاح
 ١٦٢ » اقرار المكاتب والحر
 ١٦٤ » اقرار الرجل أنه لاحق له قبل فلان
 ١٦٧ » الاقرار بالعق والكتابة
 ١٦٩ » اقرار الكفار
 ١٧٢ » الاقرار بالكتاب
 ١٧٦ » الاقرار بالدين في الحيوان
 ١٧٨ ■ باب الاقرار بكذا والافعليه كذا
 ١٧٩ » اقرار الرجل في نصيبه
 ١٨١ » الاقرار بما قبضه من غيره
 ١٨٣ » اقرار الرجل على نفسه وعلى غيره
 ١٨٥ » الاقرار في غير المرض ١٨٩ باب الاقرار بالقبض





COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARIES



0040993990

893.799
Sa71
v.17-18

07128201

JUN 1 1961

